VEGE

The Healthy Cooking

ITAMINS
A & D
ADDED



هشت باشد صفات که قدیمی بود علی التعیین

علم قدرت حیات سمع و بصر

پس کلام ارادت تکوین

فيل ... بعد الفرض ... قبل ... التراويح ... وتم

بجمعة عبد المنعم بعد الخليه
٢٠٥

...عم سئل عن الانبياء فقال مائة الف واربعة وعشرون الفا فقيل كم الرسول منهم قال ثلثمائة
وثلثة عشر جما غفيرا وقيل الرسول من ياتيه الملك بالوحي والنبي من يوحى اليه ولو في المنام
زيدت الالف والنون كما في جسماني وروحاني للتاكيد والمبالغة في النسبة الى الرب تعالى
كما زيدتا في النسبة في قولهم فلان بين ظهراني قومه ٣ في كما بمعنى الشاطرة ٣ به الفاضل الرضي
بيان معنى الهداية ما علم ان الفرض ههنا ادنى ما ينطلق عليه اسم المسح كما هو مذهب
الشافعي ٤ وفي النهاية ان المنقول عن الاساتذة جواز التوضي به وان تغير لونه
وطعمه وريحه ما لم يتر ضاها به عن غيره بكبير ٥ وقال الحلوي ابراهيم الميداني
وكان الماء لجيا لو جمع في حوض يصير عشرا في عشر وعمقه شبر حازبه التوضي ١٠
في الحوض الصغير اذا تنجس فدخل الماء من جانب وخرج من جانب اخر فيه اقاويل ٥ يجوز الاستعمال
شعر الانسان لا ظاهر وقال الشافعي انه نجسة وفي الوسيط انه رجع عن نجسه ١٠
بشعر وهو الصحيح وعلى رواية التنجيس في شعر النبي عم عنه قولان ١٢ وغاية
التنزه ان لا يملي ما دلوها الا نضح ١٢ فان غار ماؤها قبل النزح
او تعلقت شيء ان الصحيح انه طاهر ٥ وعن صدر القضاة اذا كان عمق
البير عشر في عشر انه لا ينجس بوقوع النجاسة ١٢ فيه في اصح الاقوال وقيل اذا كان ماء
الحوض فيصير الحوض الكبير لا ينجس ١٣ فصل يجوز في الجزيرة المبتدأ
ترك ويسكن على البناء كما سقط في التعداد ١٣ ولو مر على ماء يكفي
غسل الاعضاء المفروضة مرة مرة احتلم فيه في الخلاصة ان المختار هو ناقض ٥
الجيم والقاف لا يجتمعان في كلمة الا معربة او حكاية صوت ١٤ والجمع
العيدان التي تجبر بها العظام ١٤ والمراد ههنا ما يعم المشدود على الجراحة
على العصابة وقيل المكروه من المكتوب لا البياض ١٦ وفي الخلاصة
الخلاصة فكره عندهما وعند ابي حنيفة لا يكره هو الصحيح ١٩
على ما ذكره القابس ٥ واذا كان المصلي لابس فرجي ولم يدخل وحلى
اخرون فيه والناس ٤٣ المختار الا يكره ٤٣

وبه اخذ عامة المشايخ للضرورة ٥ وكره التكلم بالملك ١٩
بعد الفراغ الى الصلاة وقيل الى الطلوع قبل الاذان فرض كفاية
وقيل هو واجب وقيل سنن الهدى ٢٧ وقيل سنة موكدة ٢٧ ثم
واقامة غير المؤذن مع حضوره مكروه عند الشافعي وان رضي
بها وعندنا مكروه ان لم يرض وان غاب لا يكره اجماعا
قيل في زماننا يجوز للمؤذن والامام ان ياخذا الاجرة ٢٨ اذا سمع
الاذان فما خلا بعده فهو حرام ٢٩ وقال الشيخ في الاثار لترك ٣٤
وهي ان القعدة الاولى قدر ما ينبغي من النفل فرض عند محمد ٣٠
وزفر وهو والشافعي ٥ ان الجمعة عنده التسمية في كل ركعة ٥ ٣٤
بيان وجه سابقه التنزيل اليه على الكراهة في جميع الصلاة ٣٧
من شرط المحاذات ان يكون حائل في الكتب ٣٧ لو كان بينهما ٤١
اسطوانة او شيء قدر موخر الرحل او قصبة المسجد
لا يفسد صلوته لمحاذاته بعدما شرع في صلوته واقتدت بحذاء
فاشار اليها بالتاخر فلم يتاخر فقد تركت هي فرض المقام فيفسد صلوتها
دون صلوته قبل هذا من اصل المسائل ٥ والاستغفار من البر ٤٢
لا يمنع البناء اذا لم يكن عنده ماء آخر ذكر الكرخي والهندوري انه
ان التنحنح لتحسين الصوت لا يفسد الا القراءة معنى ٥ ومسح جبهته ٤٣
من التراب لا من العرق فيها الا في الصلاة ٤٤ وذكر قبض انه اذا
اذا كان يشغله عن الصلاة يده لا بعد الفرض قيل يسقط الستر
وقيل لا يسقط ولكن ينتقص ثوابه ٤٦ اي مصلحة بين ترك الواجب
اتيان البدعة وتركها اولى من اتيانه عند بعض العلماء ٤٨ واذا نسي
٤٤

الفاتحة والسورة فتذكر في الركوع فعاد القراءة ان لعبتي فتذكر
في الركوع فعاد القراءة يركع حتى لو لم يعد لم تفسد صلوته واعلم
انه اذا ذكر النبي عم في مجلس واحد مرارا فعلى قول الكرخي يجب
لا يجب الصلوة الا مرة في الكافي هو الصحيح ومن قرأ اي السجدة
كلها في مجلس واحد وسجد لكل منها كفاه الله تعالى ما اهمه ومريض
تحته ثياب نجسة ولا يبسط تحته شيء اخر الا وينجس من ساعته
يصلي على حاله وكذا اذا لم ينجس لكن يلحقه زيادة المشقة بالتحول
الا ان التطوع على الدابة بالايماء ولا يجوز في السفينة قال الامام
ابو القاسم انه اذا اذن الوالي او القاضي بالجمعة وبناء
الجامع في موضع منها سوى جازت الجمعة اتفاقا لانه
مجتهد فيه واما اذان السنة فمستحب للحاج فلعل المراد
بالمذهب المعنى الاعم وربما قيل سمي سنة لثبوته بالسنة
المنبر الى الجبانة واما بناؤه فيها فقيل يكره وقيل دابة كما
النبي صلى الله عليه وسلم والتكبير بعد صلوة العيد وهو ليس بسنة
والسنة على انه يتطوع قبل الزكوة واجب على الفور بعد الحول
يأثم بالتاخير ومعنى لحديث ان من اخرها من غير عذر لا تقبل شهادته وقيل
على التراخي لانه اسماء الجموع التي لا واحد لها من لفظها اذا كانت
لغير الادميين فالتانيث لازمة لها واذا صغرت نحوها دخلتها الا في
ابيل وغنيمة ولا يصرف الى بني هاشم الا ان يكون المزكي
خلافا لابي يوسف في مفضل دار لا يسكنه يجب عليه الفطر
كان الفاضل نصابا وعند ابي حنيفة بالصوم في قوله تعالى
اني نذرت للرحمن صوما ففي الهداية ندبا بل هو الاجل

والصحيح يوم عاشوراء ان يزيد عليه ابداء وفي الكرماني اثر
قال من افطر يحق اخيه يكتب له ثواب الصائم ومن قصد يوما يكتب
صوم الحتي يوم في الكافي والهداية انه ليس الراحلة شرطا لاهل مكة
ومن حولهم والحرم بالعرفة يجب ما يجتنبه المحرم بالحج ويفعل في احرامه
وطوافه ما يفعله الحاج ان البدنة لا يكون الا من الابل واما
الهدي فيكون من الابل والبقر والغنم وقال الشافعي
يكره التزوج عند عدم الاحتياج ويستحب عند ذلك ولو قال
بحضر الشهود ابرأت منه وقال ابي سوى منه الحلس امته
والصحيح لا ينعقد النكاح ولا يصح نكاح المتعة خلافا لمالك رح
وفي فتاوى قاضيخان عن فخر الاسلام البزدوي ان العجمية تكون كفوا
للعربية لان شرف الحسب فوق شرف النسب في عيان المفتي ان العالم
كفو للعلوية لان شرف العلم ازيد والمعتق اذا احرز من الفضائل
ما ينابل نسبها يكون كفوا لها في الخلاصة ان تزوجها على
قطعة ثوب وثمنها عشرة وفيها اقل من المضروبة جاز
ولا يلزم الفضل وفي السرقة للقطع يعتبر المضروب الكل
ما يستمتع به من الطعام والثياب وغيرها وصح النكاح بلا ذكر مهر
ومع نفيه كما اذا تزوجها على ان لا مهر لها وفي النكاح الفاسد
كالنكاح بغير شهود ونكاح معتدة الغير واحدى الاختين في عدة الاخرى
والخامسة في عدة الرابعة والامة على الحرة ونحوها والعدة

فايسع الفاسد القيمة وان زاد على الثمن ولو زوج امته من عبده يجب
المهر ويسقط والآبق بالتسكين بيع جائز في الصحيح وفاسد عند
ابي حنيفة كالسلو الطلاق المقطع لم يعزل عن امرأته بين اذ ابها
لما جاء من الولد السوء يسع ذلك لسوء الزمان وظاهر الجواب لا يسع
يقال امراة رضع ورضعه فالعبرة في الطلاق عندنا بالنساء وعند الشافعي
بالرجال وقد جاء ابو حنيفة الى زفر لم يشكل قال ما بين
الى سبعين فقال انت اذن ابن تسع سنين فتحير زفر ويروى مثل
هذا الحاجز بين زفر والاصمعي فاجاب بان اسحق في مثل هذا
واعلم ان وصف الطلاق بالبائن [illegible] العلي ولو قال انت
كني مستعار [illegible] ان طلاق [illegible] اي طلاق [illegible]
ليست تفصيلة للحكم اللفظي في المعنى [illegible] بجامع الابهام كل الاقل منه وكل [illegible]
وقال الامام الرحيمي اذ ذهب سعيد بن المسيب والشافعي [illegible]
الى ان الدخول غير مشروط بل يكفي مجرد النكاح [illegible]
التي يشتق بها العدة لو قال لا خرجت [illegible]
كفارة اليمين ولو قال [illegible] اداة التشبيه [illegible]
انما سئل [illegible] قال قاضيخان ان كان القاضي حنفيا لا يشفع ان [illegible]
قضى في انعقاده روايتان الظاهر منها الجواز وكذلك في كل مجتهد فيه
يجب على المسلم نفقة ابويه وان يكن على الكافر نفقة ولده المسلم
الذابه لو كان [illegible] احد الشريكين عن الانفاق [illegible]
اما ان [illegible] بيع نصيبه او ينفق عليه رعاية لجانب الشريك
يصح العتق من حر مكلف عاقل بالغ ولو كافرا ولفظ المولى مشترك
بين الناصر وابن العم والمعتق والمعتق والعصبة كلها [illegible]

والحلبي

والحلبي كل ما يتعلق الدنيا اي الارض او في [illegible] السكر او [illegible]
حر وعبد فيها قال ابو يوسف لا يعتق عبده وبه اخذ عصام وقال محمد يعتق
وبه ناخذ يعتق بهذا اعمى او خالي وان انبوه بيان معنى الاعتاق
والعتق والملك والرق وقد نطق لكن ههنا [illegible] ان العتاق
[illegible] عنده [illegible] صادق [illegible] اما اذا ثبت [illegible]
بطريق التوزيع [illegible] الحلي بفتح الحاء وكسر اللام او سكونها الضم وبكسرها وسكون
اللام العهد [illegible] والكفارة [illegible] ولو قال لامراته ان لم
يجئ [illegible] فقال الامام الفضل يحنث وعليه الفتوى
وقال الفقيه ابو الليث لا يحنث ولو حلف لا يدخل بلخ [illegible] على المصر [illegible]
ولو حلف لا يدخل كورة او رستاق كذا يحنث بدخول الاراضي الفرس العربي
العجمي [illegible] في حلف شرط الحنث اكل الكل او ترك الكل ولو [illegible]
لو حلف لا يذوق الماء فمضمض للغسل او الوضوء لا يحنث الكباب
[illegible] والعذاء اكل من طلوع الفجر الى الظهر
العشاء منه الى نصف الليل والسحور الى طلوع الفجر وتصور البر شرط صحة
الحلف وانعقاده عند ابي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف فمن حلف لا يشرب ماء
هذا الكوز اليوم ولا ماء فيه وقت الحلف سواء علم او لا على الصحيح خلافا لما
[illegible] لو كان فيه ماء فصب او اريق للماء في يومه لا يحنث في حلفه عندهما
بعد انعقاده حيث لم يتصور البر وفي حلفه المطلق ليصعدن السماء
وليقلبن هذا الحجر ذهبا او ليقتلن فلانا عالما بموته انعقد الحلف لتصور
البر وحنث في الحال من حلف لا يجلس يفعل يقع على الابد اي الدوام وبقوله
[illegible] عامرة الريحان كل نبات طاب رائحته وعند الفقهاء ما طاب

والحنة بساقه كره كالآس والورد ما هارائحة ورقه يجب كالياسمين
حلف لا يشرب بهذه الدراهم لا يحنث الا ان يدفع تلك الدراهم الى البائع
او لا يشترى الطعام لان الدراهم لا تتعين فى المبادلات لكن لا ينعقد
يعرفه بالاشارة فى الاموال الربوية اذا بيعت بجنسها ويسمى هذا خيار
يكشف الحال ولو استاجر الاشجار لترك الاثمار فالاجارة باطلة وما
زاد بعدها يطيب للمشترى ولا الجبا اجرة ولو حبس ولم يوقت خص
بالمجلس والغبة اصله الواو سميت بها لانها تقوم مقام الشئ المقبوض
على سوم الشطر لا يكره مضمونا الا بعد بيان الثمن فى ظاهر الرواية وفى الكفاية
عليه المقبوض به السوم هو ان يعرض على البيع لو حلف لا يبيع فباع بشرط الخيار
لا يحنث ولو حلف لا يطلق فعلق الطلاق بالشرط لا يحنث شراء الاعمى الذى
كان يبصر جاز عند الشافعى وشراء الاكمه لا يجوز لان الولادة نقصان فى بنى
ادم دون غيرها اذ لونه الدهن فى القارورة لا يعتبر وينبغى ان يبصر
على كف عند ابى حنيفة وعند محمد انه يعتبر ذكره الجاسوس كصاحب
سر الشر والناموس لصاحب سر الخير ان البول انما يكون عيبا
اذا كان ابن خمس سنين وان بعد كسر الجوز ونحوه رجع فى النقصان
بالعيب المنتفع به اما اذا كان المكسور ينتفع به مع ذلك العيب اما الاكل
او على الدواب انثرة جارية بالغة فادعى انها خنثى يحلف البائع الثبة
ما هى كذلك لانه لا ينظر اليه الرجال ولا النساء الصفقة ضرب
اليد على اليد فى البيوع جعل عبارة عن العقد وبيع رجع الاول ملك
الا انه اغلب عليه الزلال وعن محمد انه جائز وبيع الشعر والسرقين حرام
الغير عبد هلك ابواه ويستوى فيه الواحد والاثنان والجمع والمذكر والمؤنث
اذا

اذا اختلف اهل عصر فى مسئلة ولم يرتفع الخلاف بينهم فلذلك هل يمنع
الاجماع فى عصر بعده المعزر هو الخطر الذى لا يدرى ايكون ام لا
بيع الغلة جائز فى القديم وفى بيان رجل باع رقبة الطريق على ان يكون
له فيها حق المرور جائز وكذا لو باع صاحب الدار السفل على ان يكون حق العلو
لو باع دارا على انه لا بناء فيها فاذا فيها بناء فانه يفسد للتنازع ولو باع
ارضها على انها معتبرة جاز لان النفى فيها عيب ولو باعها على انها دار
بن قال الامام الفضلى لا يجوز وقال ابو جعفر جائز واما العرض فكالمبيع
لا تحل فيه مطلقا وانت خبير بانه لا بد من احد النقود فى جانب المبيع
يجرى جميع اقسام البيع الا السلم واما المبيع بيعا باطلا فلا يملك بالقبض الا
نقض الثلاثة الى الدراهم المضروبة مطيب له المشترى مله اذا كان اليها
يو تقدم الطيب ويجب على البائع ان يبين عيب سلعته يبيعها اى
على فانه يبيع قال بعض المشايخ انه يصير فاسقا مردود الشهادة
لكن قال الصدر الشهيد لا ناخذ به والاخذ والمعطى فيه سواء
بهذا الحديث وغيره من الاحاديث المشهورة والسار بالفتح والمد
هو الناخر وكذلك الشاة والشية جاز بيع كوز من الماء
يكون بدى من عند الشيخين لانه ليس بكيلى ولا وزنى جاز التفاضل فيه
والحفنة ملاء الكفين من طعام ولا يكون الا من الشئ اليابس
كالدقيق ونحوه والقرض قطعة من المال يعطى بشرط الرد والدين
يشمل ما لا اثر بعقد او استهلاك او استقراض فهو اعم من القرض
يى يعنى الدار والمنزل والبيت كل مسكن يسمى خانا صغيرا كان او كبيرا
الا دار السلطان فانه يسمى سراية وفى فتاوى قاضيخان لو اذا استصنع

بل لا تقابل فيه وضرب لذلك احلاقال بعضهم هو من الخلاف وقال
بعضهم تغلب سلاجا انزا اذا جمع شرائطهم هذا ويقرره بدل على
ان المختار رجوعه عن الخلاف لما ذكره في اول فتاواه انه قال القول
المختار عند نقل الخلاف ٥ فاذا اشترى الذمي عبدا مسلما او مصحفا
صح لكن يجبر على ان يبيعه من المسلم ٢٠٢ العقار بالفتح الارض و
الضياع ٥ واذا وكل الشفيع رجلا باخذ الشفعة فاثبتها الوكيل ثم ٢٠٣
المشتري ابى ان يدفع حتى يحلف الشفيع انه لم يسلم الشفعة يقال له سلم المبيع
الى الوكيل واتبع الموكل وحلفه كالوكيل بقبض الدين اذا ادعى
المديون ابراء الموكل ٥ ٢٠٧ ذكره في النهايات جبر القاضي ٥ ويد
استارة الحجور زهمة البناء بعد ارضا وقد نص على جوازه عاء الصلاة
تقع في كف الرجعى فلان نفقة في كف الفقير وان يقبض الفقير
نيابة عنه ولا شيء في قبضه تعالى وحده لا شريك له ٥ ويتبع زيادة
متصلة بالموهوب كالسمن والجمال والغرس والبناء ولحق الكتب ٥
والنقط والاعراب ٥ لو ادى الموهوب الهلاك كالمرض العزل قرار الذ
ومانع من الرجوع باصاحبي حروف دمع خزقه ومعناه اصابه
سنعم من قال الصدقة على الغني والهبة سواء الماصح الرجوع منهما
والحجر طلب الاجرة من المستاجر للدار والارض فلا يتم هلالا
للدابة لكل مرحلة وان ابا حنيفة يقول انه ليس له ذلك الا بعد
الا بعد استيفاء عامة المنفعة وهو قوله زفر ٥ اللبن بفتح اللام وكسر الباء
وجاز فيه اللام وكسرها مع سكون الباء لم يتزلزل الجهل بسبب
السنط ٥ ان الاجارة على الاذان العين قصدا لا يجوز كاجارة بقرة
لشرب لبنها اجمعوا على الاستيجار على تعليم الفقه باطل الذي [illegible]
٢٢٠
عندها

عندها يضمن لما هلك من غير صنعه كالوديعة ٥ اذا كان الاجر
اثنين فمات احدهما بطل العقد في حصته ٢٢١ وبقي في حصة الاخر
٢٢٣ بقبل الشيخ اختيار ابو بكر الرازي رحمه الله الصحيح وذهب الكرخي
الى انها اباحة وهو قول الشافعي وثمرة الخلاف تظهر في اعارة الشيء
فعندنا يعير وعند الكرخي لا يعير ٥ الوديعة من الاضداد
٢٢٦ ما اعطاه اذا اختلط قدرتم ٢٢٤ رجل الدين فكل منهما
ضامن كالغاصب متعاصبه ٥ يوضع حائط المسجد يوم بالشرع
مال الاصلاح وفي حائطه الذي يخشى السقوط ٥ وقال ما صحيحا
لا تطيب له بكل حال وفي فتاوى الكبرى ان الفتوى على قول الكرخي
في هذه الايام دفعا للحرج بكثرة الحرام ٥ وعن الكرخي انه ذكر فيه
تفصيل فقال ان كانت قيمة البناء او الغرس اكثر لا يومر بالقلع بل يضمن
قيمة الارض وان كانت اقل فكما ذكرناه اذا سكن دارا معدة للغلة
من غير استيجار يجب اجر المثل وعليه الفتوى ٥ وضمن المرتهن باقل من
قيمته ومن الدين وتظهر من بيانه لا تفصيله ٢٣١ فلا يجوز للمرتهن الانتفاع
بالرهن الا باذن الراهن ٥ ولا يصح منها الا فاذا رهن والوديعة رهن واجارة
واعارة وايداع ولا يصح الموجر الرهن وهو الثلاثة الاخرى
ولا يصح في العقار الاولان ٥ وفي الخاتم اربع لغات فتح التاء
وكسرها وخاتام وخيتام ٢٣٢ فيهن فتح التاء وكسرها ذكرها
النووي ٥ لو رهن خاتما واذن له ان يجعله في خنصره
٢٣٣ فجعله فيها فهلك هلك امانة وكذا اذا رهن مصحفا والله له

سرح ك
شك وله
٣

بالعرآة او ثوبا واذن له بالبس او دابة واذن له بالركوب ان اكثر
القاضي بان ينفق عليه ويجعل دينا على الراهن فهو دين عليه ويجب [233]
ابر الراعي بالسقي لا تجب النفقة لا تسقط النفقة بينا قال
شمس الائمة وهكذا نقول في اللقطة ولو كل صغار لا يعقل
مثل بعد البلوغ لا يصح عندهما ومر تعين اذن له باشتغال رهنه [233]
ان هلك الرهن هلك عليه او تعدد ضمن وان هلك حال عمله لا يضمن [234]
وتبدل الرهن والزيادة فيه يصح عندهم خلاف الزيادة في الدين [234]
للايصاء المكفول في اللغة اذا وصل بعن فهو المديون واذا
وصل باللام فهو الدائن واذا وصل بالباء فهو الدين ولذا العقد [237]
لانه يذم بالنقض ولان نقض مذموم وقال ابو عبد الله الامير [237]
الاماني وليس عند الفقهاء بمحل الضمان والوجوب واهلية
الانسان لوجوب الحقوق له وعليه لو قال آخر ان فلان اسير [237]
… فكم بدهم فضاني صحيح ولو قال قبول كرده ام اختلف المتاخرون فيه [237]
ان الاول الكفالة … والا [illegible] لفظ العهدة مشتركة بين الصك
القديم وخيار الشرط والعقد وحقوقه والدرك وان كان صحيحا لكن [231]
الاحتمال فراحم فبطل الضمان قبل البيان وصح بيع الوكيل عند
ابي حنيفة قل او كثر والعروض والنسيئة مطلقا وقال الايصاء [241] الذي لا يتغابن فيه
ما لا يدخل تحت تقويم المقومين … ما لا يدخل تحت تقويم المقومين
مثل في العروض ده نيم وفي الحيوان ده يازده وفي العقار ده
دوازده والكثرة السعر … القليلة … [242]

7

اليه انشاء في الكتابة فالمراد بالجنس جنس تحته انواع متعددة اذا كانت
متقاربة … [237] ان للوكيل حبس المبيع
الشيء من موكله ولو لم يدفع الثمن الى بايعه والشكر في التقاط السابلة [243]
كالشكر في الاحتطاب وذكر الحرة احترز عن السواد وانه نقصان [240] عند الحسن
فاما سائر الالوان فكالحمرة … الغصب للغاصب … رجع
التحمل والارض لها اهل … على الصف … النبي اذا لم يكن فهو له [243]
البذر لانه نماء ملكه وغيره انما يستحق بالشرط وقال … انه يبيعها لان
البيع حكم الاصل بني مسجدا فهو احق بالامامة والاذان وولده من [244]
بعده وعشيرته اولى بذلك من غيرهم يصح شرط الخيار ثلثة ايام
[260] عند ابي يوسف رح ولا يصح عند محمد بل يبطل الوقف ان المسجد اذا
احتاج الى النفقة لو اجر قطعة منه بقدر ما ينفق عليه ان بعض المشايخ [261]
جوزوا بيع الوقف اذا اصرف ثمنه لعمارة الباقي والاكل … [261]
والصحيح انه لا يكره لما روي ان عمر … لا يجوز … السقايات
… [263] … الجمع ان يأخذ … منها ويصب
… الدهن … او ادخل يده فيها واخذ الدهن … [263]
فلا بأس بلبس ثوب احمر … الركيع يكره عليه … ولا بأس [263]
ان … المسجد يكره عليه … [262]
… وقال مالك وان …
ان ينظر الى … [264] …
… [264]

بالاجماع ان النبي عم على نحو جعفر او ينبل بين عينيه حتى تخلى الجنة وما
يفعله العلماء من تقبيل يد نفسه اذا لقي غيره فكروه ومنهم من الامام
ولد بلا نحو وفي الزاهدين انه يكره في زماننا ولا باس ببيع الزنانير
والنصارى والتكسرة من المجوس والشطرنج بالبيع والكسر وكره الحسن
الفيض لجب مقطعها ومن لا يسكن دعائم دارا ان يكب بدنه على حرمة
من القراة قال ابو بكر الاسكاف انه لا يجوز فقيل له ولو كتبه بالبول او على جلد
الميتة قال لو كان فيه شفاء لا باس وفي العتبة بحذاء هذا العبد لان الله تعالى لم
يجعل الشفاء في الحرم ولو قال رجل رايت الله في المنام احكي المشايخ
مشايخ من قند نحو باطل لان المرئي فيه خيال والله تعالى منزه عما فلك وقال
الشيخ الامام ابو منصور ان هذا الرجل شر من عابد الوثن قال فقرى الكلام
هنا حسن بان حل الخمر وقال مالك وبشر ان لحم الاهلية حلال اعتبارا
بالوحشية شبهاء قيل ان اباحنيفة رجع عن حرمة الجوابل بثلثة
ايام وعليه الفتوى لا باس باكل سمكة صادها المجوسي
العيال بالكسر جمع عيل وعيال وعيال الرجل من يعوله يقوله وينفق
عليه وقال البزازي اذا قتل الصيد حل اكله وان لم يجرح
اسم الكلب يقع على كل سبع حتى الاسد وهكذا الجواب في جميع
السنابل ان التفاح والكمثرى اذا وجدني نهر جار لا باس باخذه
والانتفاع به وان كثر لان هذا مما يفسد لو ترك ومن اخذ القضاء
بالرشوة لا يصير قاضيا واما الذي اخذ بالاستشفاع فهو الذي قلد
في الحديث عدل ساعة خير من عبادة سنة الخشوع عاشر

ابي يوسف اذ حصل له زيادة علم والعلاذ لكن يبلغ على الغائب
ولو حبس في السجن شغبنا قال يطين الباب ويعطيه الخبز
والماء من نفقته واذا امرض في السجن وخيف هلاكه يخرج فيما يروى
عن محمد وعن ابي يوسف لا يخرجه والعنوك لطالق الحديث وانما
يطلق بكفيل وان لم يوجد كفيل لا يطلقه ان استخلاف الغير
في الجمعة انما يجوز لو كان ذلك يسمع الخطبة وان لم يشهدها
لم يجز له ان يصلي بهم الجمعة ان موت السلطان لا يوجب عزل القاضي
حتى لو مات وله امراء وقضاء فهو على حالهم لان السلطان نائب العامة
وهم قائمون ثم انهم اختلفوا ان الاجماع هل يعتمد باتفاق الكل
المجتهدين او لابد من اتفاق الكل ان القضاء على غير خصم
جائز على الظاهر الرواية من اصحابنا وهذا التفصيل قد ذكر
المصنف في الشرح ايضا ولا يخفى انه لا وجه لاعتبار الدخول
والعقد على الغائب ان العدالة شرط لوجوب الشهادة والحكم
ولفظ الشهادة شرط للقبول نفسه فوق البيان شاهله
بيان المصرف داخل في الشهادة اصل الوقف ذكر ابنه
عدو الاصل عن محمد ان شيئا الوقف شرط لقبول الشهادة ملكيتا مل
عند العشرى وقال مالك والشافعي لا شهادة للذمي على احد
لان الاحكام فاسق ولا شهادة للفاسق من لم يتبع ولو رد
لا يسمي صاحبها وانما هو لانه خدمته هم ولان عدوه تعب الدنيا
وعن ابي حنيفة يقبل اذا كان عدلا في التنبيه هو الاصح وعليه الاعتماد

التطرق من يكب الشيء او نفيهما وكسرها افصح او يرد
على الطريق بين الناس اسباكل مثل ذلك ، قال المصنف
ان عدم قبول الشهادة على الجرح فيما اذا ثبت عدالة شهود المدعي
ثم اقام الخصم البينة على الجرح اما اذا لم تثبت العدالة بعد واخبر
عن الشهود بفسقه او اكل ربوا لا يحكم القاضي بشهادة
شهود المدعي اذ قبل ثبوت العدالة لا يجوز الحكم سيما عند الاخبار
بفسق الشهود ، قال المصنف من المسائل الكثيرة الوقوع انه لو
ادعى انه كاذب في اقراره عند ابي حنيفة ومحمد لا يلتفت اليه ولكن يحلف
على قول ابي يوسف ان المقر له على ان المقر ليس بكاذب في
الاقرار ، وفي العقار لا يثبت اليد الا بحجة او علم القاضي
هو الصحيح وعن بعض المشايخ انه يكفي تصديق المدعى عليه
انه في يده ، ان اثبات اليد بالبينة انما هو فيما اذا ادعى
اثبات الملك ايضا بالبينة اما لو اراد اثباته بالحلف وانكر المدعى عليه
اليد يحلف حتى يقر باليد فاذا اقر يحلفه انها ليست بملك المدعي
ولو قال في الدعوى لي عليه عشرة دراهم ولم يزد عليه قال بعض
يصح الدعوى وقال بعض لا يصح ما لم يقل للقاضي مره حتى يعطي
كذا في التواز وقال ابو حفص الصحيح انه يصح الدعوى لا يشترط
للقاضي ان يطلق المدعى بيان القيمة فان طلق وابين يسمع دعواه وان ترك
سقط بيان القيمة عن المدعي سقط عن الشهود بطريق الاولى ، وذكر الحدود
الاربعة او الثلاثة في دعوى العقار عند ابي حنيفة وقال الشهود غلطنا
عن التحديد وكما يشترط التحديد في الدعوى يشترط في الشهادة ، وفي دعوى
الحدود شرط بعض كونه في ولاية القاضي وفي الخلاصة الصحيح ان
القاضي
الحدود

٩

في الحدود بصحيح وان لم يكن في ولايته والمسألة منصوصة
في ادب القاضي للخصاف فيقضي القاضي على المدعى عليه ويكتبه
الى قاضي في ولاية ان يخبر بتسليمها الى المدعي ، ان قوله ثبت
عنده ونحوه حكم وعليه الفتوى وقد يكون حكم عند الامام الحلواني و
القاضي ابو عاصم وقال بعض انه ليس بحكم والقول على الاول
وعرض اليمين بكتابة القضاء احوط كذا ذكره الخصاف وعليه الجمهور ورووا
عن ابي يوسف ومحمد انه لازم ، ثم ظاهر كلام المكيب لا يدل ظاهرا
على انه لو نكل المدعى عليه عن الحلف بالطلاق ونحوه يقضى عليه ، ولا يحلف
في معتدهم لان المسلم ممنوع من حضورها ، والظاهر ان التحليف
ان التحليف على فعل نفسه على البتات وعلى فعل غيره على العلم ، ان
التعليق بالشرط عندنا يوجب الوجود عند الوجود ولا يقتضي
العدم عند العدم ، وفي الملك المطلق بان يقول في دعواه
ان هذا ملكي ولم يبين سبب ملكه كالشراء والهبة والارث ،
ان الابراء عن دعوى العين صحيح كما في النهاية لو قال ابرأت
من هذه الدار لم الدعوى وابراء من دعواها ليس له الدعوى
بعد ذلك ، ولا يجوز الصلح عن الظلة والكنيف على طريق العامة
لان الحق لهم فلا يجوز لواحد ان يصالح منفردا ، والكفارة تعتق
من وجه عبادة من وجه ، والزنا بالمد لا بعد الحدود والقصر لا احد
للجارية ، ووطي الجارية بالنكاح ليس بزنا عنده خلافا لهما ، يجوز التعزير
باخذ المال ان رأى القاضي او الوالي ومن جملة ما يجوز فيه ذلك عدم حضور
الجماعة ، وكان الزاهدي عن ابي يوسف له التعزير باخذ المال يجوز

للسلطان ولم يذكر كيفيته ورأى ان ياخذه ما عسكره فان ابي
عن توبته مصرفه الى ما يرى وفي مشكل الآثار انه كان في بداية
الاسلام ثم نسخ ه ان وطئ بهيمة يعزر فان ذبحها وهي مما يؤكل
لحمها يؤكل ولا يحرق وعند ابي يوسف لا يؤكل ويحرق ان
الاعتبار على ما ذكر في شرح الطحاوي انها لا يؤكل والواطي يضمن
قيمتها ان كانت لغيرها ه لو دخل من باب الدار وهو مفتوح
٣٢٩
بعد ما صلى الناس العتمة وسرق خفية او مكابرة ومعه سلاح
اولا وصاحبه يعلم به اولا يقطع ولو دخل نهارا والباب مفتوح
لم يقطع ولو دخل ما بين العشائين والناس ينتشرون فهو بمنزلة
النهار ولو كابر انسانا ليلا واخذ متاعه يقطع ولو كابر نهارا لا يقطع
وهو ان يغصب ابتداء سرا واخذ المال معاينة وانتهى الى الحالين لا يقطع
في الفصلين ه لو سرق حيوانا من المرعى ذكر بعضهم انه في الاصل انه لا يقطع
٣٢٩
وقال الامام خواهر زاده الا ان يكون معه من يحفظه في البقالي
انه لا يقطع وان كان معه راعي يحفظ وهكذا في المنتقى عن ابي حنيفة
وان كان معه سوى الراعي حافظ الا ان يجب القطع ه فاذ وقع
لو القاه في النار فاحرقه ثم نزل صاحب فراش حتى مات يقتل
٣٣٢
وان كان يجيء ويذهب ثم مات لا يقتل ه لو القى رجلا في البحر فغرق
كما لو القاه يجب الدية عند ابي حنيفة رح ٣٣٣ ولو سبح ساعة ثم غرق
شيء لانه في الاول غرق بطرحه في الماء وفي الثاني غرق بعجزه ه
وينتفع بتردد ان جرحه كل سهم جراحة هدرا وسقط حق
الباقين كما لو مات القاتل ه ولو قطع اصبع زائدة عمدا او خطأ حكومة
٣٢٩ ٣٣١
عدل وان كان للقاطع اصبع زائدة وعند الشافعي رح عليه ما
٣٣١
في التتمة انه يقاد بالسيف ان قتل بالسيف وان قتل
٣٣٤
باللواط

عندهما يشبه ~~لما هلك ما صنع كالوديعة~~ ه باللواطة
او سقي الخمر فقد قيل يقتل بالسيف وقيل في اللواطة
٣٣٢
يعمل من الخشب مثله ويقتل به وفي الخمر يسقى الماء
حتى يموت وان غرق او حرق او قتل بالخشب او التخنيق
فله ان يقتل بالسيف وان يفعل به مثل ما فعل وان
عمي به فله فيه قولان احدهما ان يقتل بالسيف والثاني
ان يكرر عليه ذلك حتى يموت ه وفي قتل مسلم مسلما ظنه
٣٣٣
مشركا عند التقاء الصفين صف المسلمين وصف المشركين
الكفارة والدية لا القصاص لانه خطاء في القصد
كما مر في الهداية قالوا انما يجب الدية اذا كانوا مختلطين
فان كان في صف المشركين لا يجب لسقوط عصمته بتكثير
سوادهم وقال عم من كثر سواد قوم فهو منهم ه
٣٣٣
ثم استحقاق المنع والدفع فيما اذا لم يأذن الامام اما اذا اذن
فليس لاحد ان ينازعه بالمنع والدفع لكن لا ينبغي للامام
ان يأذن بما اضر بالناس ومع هذا ان راى الاهلية
واجاز جازه لو جعل رجل في الطريق لغازة فوق ميناه
٣٣٤
اسأل لا يضمن الحافر ه اما لو فعل ذلك في طريق غير نافذ
٣٣٥
وهو من اهله او قعد او وضع متاعه لم يضمن لانه مشترك
خاصة ه وان بنى الحائط مائلا ابتداء ضمن بلا طلب لانه متعد
٣٣٦
ونحو البناء فصار كاشراع الكنيف والقاء الحجر في الطريق ه
٣٣٦
مدبر العبد فقيمته على اهل الحطة ان الذين ملكوا الاراضي حين فتح
٣٣٩

الامام البلدة وتسمى بين الغانمين فالخطة بالكسر الارض التي
جعل الرجل علامة بالخط ليعلم انه اختارها لنفسه وفي رجلين
كانا في بيت ولا ثالث معهما وجد احدهما قتيل ضمن الاخر دية عند
ابي يوسف ولا يضمن عند محمد لاحتمال انه قتل نفسه ولا يعتق
ان تعتق بعبد لا تشركه بالظاهر ٣٤٩ هذا اشارة الى ان الاخرة
باخذ المال اكراه شرعا ولو اكره على الاقرار بمال فاقر به
كان الاقرار باطلا استحسانا ولو امر بالعتق لزمه ان ٣٤٢ وبطل في الذي
وفي المسألتين لو باع المكره مالا بعين اقل من الثمن الذي اكره عليه فلبيعه يكون
وان باع باقل مما اكره عليه فكذلك في القياس وفي الاستحسان يكون
قضمنوا اي الصغير والحسن والرقيق بالفعل فان اتلفوا شيئا ضمنوا ٣٤٤
حتى ان يوم لو انقلب على قارورة فكسرها ضمنها في الحال وكذا
العبد والمجنون ضمنا في الحال تلف المال ان النسل يبلغ
باحد عشر سنة والابل والخيل والحمار سنة والبقر ستة ٣٤٣ اشهر كالادمي
والشاة بخمسة اشهر والسنور بشهرين والكلب باربعين يوما
والطير باحد وعشرين يوما وصح الوصية من المسلم للذمي
وبعكسه اذ هو بالذمة ساوى المسلم في المعاملات ٣٤٨ وللوصي ان يرجع
عن الوصية ولو خيف هلاك العقار ٣٤٨ والبناء قبل ان ٣٤٨ يبيعه
على الكبير الغائب اذ هو حفظ في الكافي للصلاة لا يكره
وندب بتحية قبرها لا اثم ان كان ذكرا قال ابن ذكرها ان كان
انثى فقدانه واجبا لوجوب ستر المراة ٣٤٤
٣٤٥

بتاريخ ٢٩ شهر رمضان المبارك
تمت الطاهر في نقل الملك من
رمضان بجابور ...

[illegible]

كتاب مشتمل في شرح
مختصر الوقاية في الفقه الحنفي
... ولوالديه
واحسن اليهما واللهم
يا رب العالمين
رحمتك يا ارحم الراحمين

بسم الله الرحمن الرحيم وبه نستعين وبعونك يا لطيف وفضلك يا كريم
نحمدك يا من شرح لنا احكام الدين القويم وهدانا بفضله العميم الي الطريق المستقيم ونصلي
علي نبيك المبعوث بالملة الحنيفية البيضا محمد المصطفي سيد زمرة الرسل وخاتم الانبيا
وعلي اله واصحابه اشرف الانام وشافعي الانام عليه وعليهم منك التحية والسلام وبعد
فان المختصر الذي الفه الامام الهمام صدر الشريعة والاسلام اعلي الله تعالي مقامه في دار السلام
هو المنتخب النافع المدرك محصول الفقه الاكبر والوجيز الجامع لمعالم احكام الدين الاظهر الكافي
الهداية الي كنز خزائنه كل مبسوط كامل الوافي بالنصاب المغني عن ذخيرة جواهر كل مبسوط
محيط شامل لما من مختار الاجناس وخلاصة الفصول الا وهو حاو عليه ولا مرمّا ري افيدة
من الناس تهوي اليه وقد طالما يخالج قلبي ان ارتب له من الحواشي ما يكشف عن وجوه خرايد
اللثام ويزين من ازهاره من وراء الاكمام مظهر الفوايد درر عن جيب الاصداف وموضحا
لخرايد نكته عن جلباب الاصداف حتي يكون لكل عليل شفاء ودواء ولكل غليل شفاء
ورواء وتذكرة مني لاهل الاخوان وهدية لخلص الخلان وكلما الي قلة البضاعة عن الاقدام يثوقني
الهمة الي ذلك المرام فشرعت في ذلك متمسكا بحبل التوفيق من الله الهادي سواء الطريق
واضفت اليه مسايل ما اقدمت الحاجة اليها مما اشتهر من الكتب المعتمد عليها متصديا
للاشارة الي ما هو المختار للفتوي من المسايل سيما تيسر لي الاطلاع عليه من تبيان الاماثل
ملتزما لاستكشاف قول الامام المطلبي في كل باب لتحلي اهل المذهبين من ذلك الكتاب سالكا
فيه طريق الايجاز بلا اختلال صارفا عنان البيان عن ملل الاكثار والاملال شعر
بذلت لذا جهدي وقد انقضرع لان يكون رضيا وهو متقنع بك التذرع يا رب فيها فانت
لك المكارم والجود والعلي البرع والمامول ممن عثر علي عثار او عطف علي عثار ان يجعل
بعد التدبر بالاصلاح مخطوطا وبعين العناية ملحوظا ومن الله التوفيق عن الخلل في هذا الخطب

الحم

بسم الله الرحمن الرحيم قال المصنف رح العزيز الحكيم
الحكيم وما النصر الا من عند الله العزيز الحكيم وافتتح كتابه بالتسمية ثم التحميد عملا بحديثي الابتدا او واقتدا بكتاب الله الحميد المجيد و
الحمد لله افتتح كتابه بالتسمية ثم التحميد عملا بحديثي الابتدا واقتدا بكتاب الله الحميد المجيد و
الحمد هو الوصف بالجميل علي قصد التجميل لغة والفعل المنبي عن التعظيم المنعم عرفا وهذا هو
الشكر لغة وهو عرفا صرف العبد جميع ما اعطاه الله تعالي الي ما خلق لاجله قيل والي هذا المعني
اشير في قوله تعالي وقليل من عبادي الشكور والنسبة بين تلك المعاني الاربعة بحسب الحمل او
التحقق مما يظهر بادني تامل والله اسم للذات الواجب الذات جل ذكره رافع اعلام الشريعة
هي الطرق المبينة ببيان النبي صلي الله عليه وسلم وتلك الطريقة يسمي شرعا وشريعة من حيث
اظهار الشارع اياها ودخول الخلق فيها ونيل الارواح منها الحيوة السرمدية نظرا الي المعاني الثلثة
لغة ويسمي دينا من حيث انقيا الخلق لها من دان انقاده وملة من حيث املال الشارع اياها وتزول
علي الخلق فيها ونيل الارواح منها من املت الكتاب اي امليته والاعلام جمع علم اما بمعني الراية علي
تشبيه الشريعة بسلطان عالي القدر له رايات فهي استعارة مكنية وذكر الاعلام تخييل والرفع ترشيح
ترشيح واما بمعني العلامة فالمراد بها ما يدل علي تمكن الشريعة وترويجها كصلوة الجمعة والعيدين
واقامة الحدود ونحوها ورفعها اعلانها واظهارها وما يدل علي احكام الشريعة وتفاصيلها
وعليها من الكتاب والسنة والاجماع والقياس ورفعها بحيث تهتدي اليها العقول و
الافهام ومنها الي العلوم والاحكام وقد يقال انه بمعني الجبل استعيرت للعلماء الراسخين
المقتدي بهم اشارة الي قوله تعالي يرفع الله الذين امنوا منكم والذين اوتوا العلم درجات
فانه يدل علي رفعهم ضمنا او صريحا والمراد بالعلماء ما يعم النبي وغيره فلا يتوجه القدح بتقديم
ذكر العلماء علي النبي عليه السلام الغراء اي الشريفة يقال رجل اغر اي شريف
والغرة كل شي بياض جبهته فوق الدرهم وهي مستحسنة عند العرب ذكره الجوهري
جاعلها اي الشريعة وقوله رافع بدل عن الله او صفته ولم يعطف هذه القرينة
علي الاولي لانها في المعني تاكيد لها فبينهما كمال الاتصال شجرة نصب علي المفعولية
فالجعل بمعني التصيير او علي الحالية علي هذا التقدير بمعني الخلق اصلها ثابت
امن عن السقوط والفتور وفرعها في السما وقلبها خالية من الظهور وفي كلمة
في من المبالغة ما ليس في الي وان جعلت بمعناها والصلوة علي رسوله محمد صلي
الله عليه وسلم افضل الرسل والانبيا الرسل قيل يساوي النبي صلي الله عليه وسلم

وقيل اخص اذ هو من له شريعة مجددة والنبي يعمه ومن بعث لتقرير شرع سابق
وينفي التساوي قوله تعالى وما ارسلنا من قبلك من رسول ولا نبي الاية ويدل
على الخصوص انه عليه السلام سئل عن الانبياء فقال مائة الف واربعة وعشرون الفا
قيل فكم الرسول منهم قال ثلثمائة وثلثة عشر جما غفيرا وقيل الرسول من ياتيه الملك
بالوحي والنبي من يوحي اليه ولو في المنام والنبي ان جعل من النبأ بمعنى الخبر
لاخباره عن الله تعالى او من النبو بمعنى الخروج لخروجه عن العادة بالاعجاز
او من الخفاء بالاظهار من مكة الى المدينة فهو فعيل بمعنى الفاعل وعلى قلب الهمزة
والادغام وان جعل بمعنى النبي اي الطريق لانه به الوصول الى المقصود الحقيقي او
من النبوة اي ما ارتفع من الارض لانه شرف على سائر الخلق فهو فعيل بمعنى المفعول
والهمزة فيه اليه اشارة محلى الجوهري وغيره ولا يخفى ان تصحيح جمعه وتكسيره على
انبياء يدل ان على انه بمعنى الفاعل لما عرف وانما عدم الهمزة في انبياء اما لقلبها
بعد الجمع ياء او لانه اعتبر جمع ما كان لامه حرف علة بناء على انه التزم استعمال الواحد
مقلوب الهمزة كما ذهب اليه بعض النحاة واليه قال الجوهري نحو اعياد في عيد على
احد الوجهين او لانه كثر استعماله كذلك كما ذهب اليه الشيخ ابن الحاجب ويؤيده قراءة
نافع النبيء بالهمزة في جميع القران وعلى اله واصحابه قيل هو جمع صحب بالكسر مخفف
صاحب وقيل جمع صاحب وذكر بعض المحققين ان فاعلا لا يجمع على افعال وفي الصحاح
انه جمع صحب بالسكون وجمع الصاحب صحب وصحبة وصحاب والصحابي وعند
الاصوليين من طالت مجالسته مع النبي صلى الله عليه وسلم بطريق التبع والاخذ عنه
وعند المحدثين من لقي النبي صلى الله عليه وسلم مؤمنا به ومات على الاسلام و
عن سعيد بن المسيب هو من صحب سنة او غزا غزوة وضعف بانه يقتضي ان
لا يكون جرير واضرابه صحابيا نجوم الاقتداء اي الاتباع والاهتداء اي وجدان الطريق
الموصل الى المطلوب وقد لمح المصنف بهذا الكلام الى قول النبي صلى الله عليه وسلم اصحابي
كالنجوم بايهم اقتديتم اهتديتم وبعد من الظروف المقطوعة عن الاضافة و
العامل فيه ما في حيز الفاء من قوله يقول على المذهب المشهور المختار عند الجمهور و
الفعل المقدر على المذهبين الاخيرين وقيل هو اما المقدر لنيابته عن الفعل و

فيه بحث والفاء في قوله فيقول فان العبد اما على توهم اما او تقديرها قبل بعد
على ما قيل وقد يحذف الفاء في جواب اما عند الضرورة ومع القول المحذوف
اذا دل عليه محكية كقوله تعالى واما الذين كفروا افلم تكن اياتي تتلى عليكم اي فيقال
لهم افلم تكن المتوسل اي المتقرب يقال وسل الى ربه وسيلة وتوسل اليه بوسيلة
اذا تقرب بعمل الى الله باقوى الذريعة اي الوسيلة هو الجمع ذرايع يقال تذرع اي توسل
واضافة افعل الى المفرد المحلى باللام مما لم يجوزه النحاة لاشتراطهم كون المضاف اليه
عند التعريف جملة معينة مجتمعة من صاحب افعل وامثاله كما في اي على ما صرح به
الفاضل الرضي لكن جعل اللام للاستغراق المجموعي على ما قيل او اعتبار حذف المضاف
اي افرادها وجه للتصحيح كما في حديث ابي موسى قالوا يا رسول الله اي الاسلام افضل
وفي حديث عبد الله بن عمرو بن عاص اي الاسلام خير اي ذوي الاسلام او اي
خصاله ويقال وجه زيد احسن واطيب بغداد اطيب اي احسن اعضائه واي دورها
ويمكن جعل افعل بمعنى الفاعل عبيد الله بالنصب عطف بيان للعبد بن مسعود بن
تاج الشريعة سعد اما بالفتح من السعد اي اليمن تقول سعد يومنا بالفتح يسعد
سعدا وسعودا او السعودة خلاف النحوسة او بالكسر من السعادة خلاف الشقاوة
تقول من سعد بالكسر فهو سعيد مثل سلم فهو سليم وسعد فهو مسعود ولا يقال مسعد
استغناء عنه بمسعود وذكره الجوهري جدا اما بمعنى اب الاب او الام فجمعه اجداد او بمعنى
الحظ والبخت فجمعه جدود وعلى هذا كان سعد على الوجه الثاني مستعملا في جزء المعنى
او كان الجد استعارة بالكناية ويكون قوله سعد تخييل الكناية اي فاز تقول انجح الرجل اي
صار ذا نجح ونجاح بالحوايج وهو الفوز والظفر وانجحت حاجته قضيتها جد بالكسر اي اجتهد
تقول منه جد في الامر يجد بالكسر والضم واجد في الامر مثله قال الاصمعي يقال جاد و
مجد باللغتين جميعا يقول العبد خبران قد الف جدي ولسابق التاليف جعل الاشياء بحيث
يطلق عليها اسم الواحد وهو يرادف التركيب واعم من الترتيب بحسب المفهوم اذ قد
اعتبر فيه النسبة بالتقديم والتاخير واما بحسب الصدق فقيل يساويه وقيل اعم ايضا
ومولاي اي سيدي او ناصري العالم الرباني اي الكامل في العلم والعمل منسوب الى
الرب تعالى زيدت الالف والنون فيه كما في نفساني وروحاني للتاكيد والمبالغة في النسبة

اي

كما اسعد الله فهو مسعود

وانجح

فيه

الي الرب تعالي كما في التثنية في قولهم فلان ثبين ظهراني قومه ويمكن ان يكون
الرب بمعني التربية فالعالم الرباني هو الذي يرب العلم يقال لمن قام بالعلم باصلاح امر له
يربيه وقال البخاري يقال الرباني للذي يرب الناس بصغار العلم قبل كباره والحامل
الصمداني من صمده يصمده صمدا اي قصده والصمد السيد لانه يصمد اليه في الحوايج
برهان الشريعة اي حجتها حجة ظهرت به وسميت برهانا لانارتها وبياضها من
قولهم للمراة البيضاء برهرهة بتكرير العين واللام والنون فيه اصلية علي ما ذكره ابن
الاعرابي واليه ذهب الجوهري بقولهم برهن الرجل اذا جاء بالبرهان وزايدة علي ما ذكره
الازهري وهو اختيار الزمخشري بقولهم ابره الرجل وهو الصواب والبرهنة كلام مولدة
والحق هو اما من اسماء الله تعالي او صفته للقول والاعتقاد اذا طابقهما الواقع و
الصدق يوافقه في المعني ويخالفه في الاعتبار علي ما هو المعروف والدين قد سبق انه الشريعة بالانبياء
وارث الانبياء والمرسلين محمود بن صدر الشريعة وتقديم الانبياء هنا وتاخيره فيما سبق
لمحافظة السجع جزاه الله تعالي عني وعن ساير المسلمين اي عن قبلي وقبل باقيهم فان قد جزينا
لانفي بمجازاته خير الجزاء في الصحاح جزيته بما صنع جزاء وجازيته وجزي عني هذا الامر
اي قضي اجل حفظي متعلق الف كتاب وقلايد الروايات في مسايل الهداية مفعول الف وهو
اي كتاب الوقاية كتاب لم يكتحل اما ان يراد به معناه الحقيقي علي تشبيه الثاني بالكحل
استعارة بالكناية فيكون ذكر الاكتحال والعين تخييل وترشيحا او يراد لازم معناه اي
لم يتزين اولم يظهر عين الزمان اما علي حذف المضاف او التشبيه فيكون الزمان استعارة
بالكناية والعين والاكتحال تخييل وترشيحا ثانيه متعلق لم يكتحل الباء المجانبة للالصاق
علي اول الوجهين فيه للسببية علي الثاني وهو من شينه ضرب له ثانيا وكثيرا ما
يستعمل الثاني بمعني المشابه واشار بما ذكره رحمه الله الي ان كتابه الوقاية كتاب عديم
المثل وانه لو كان له مثل رويته الكحالا للعين مع انه دونه علي ما هو المتبادر من التشبيه
فرويته مع كونه اعلي احري بذلك واولي في وجازة الفاظه متعلق بثانيه علي اعتبار
معني المشابهة مع ضبط معانيه حال عن الوجازة وفيه اشعار بانه ليس فيه ايجاز
مخل ثم اني عطف علي الف لما وجدت اي اصبت قصور همم بعض المحصلين الهمم
جمع همة بكسر الهاء وفتحها في بعض النسخ لما قصرت همة اهل الزمان عن حفظه

متعلق

متعلق القصور فاخذت منه اي من كتاب الوقاية جواب لما والمتعارف في جوابه
الفعل الماضي لفظا ومعني بدون الفاء وقد يدخل الفاء فيه علي قلة لما في لما من
معني الشرط صرح به الفاضل الرضي وعليه ورد بعض الاحاديث هذا المختصر
اشارة الي ما في الضمير او الي المولف المكتوب والمختصر هو الكلام القليل المباني
الكثير المعاني مشتملا حال عن هذا او المختصر اي اشير اليه مشتملا علي مسايل لا مندوحة
اي لا سعة ولا غني لطالب العلم عن حفظها اي المسايل فمن احب استحضار مسايل
الهداية فعليه اي فيلزم بحفظ الوقاية والشايع مع الظروف التي هي اسم فعل
ضمير المخاطب وضمير الغايب شاذ قليل ولكنه واقع في قوله عليه السلام من استطاع
منكم الباءة فعليه بالصوم واستعمالها بالباء وبدونه وجهان شايعان ومن
اعجله اي عجله الوقت فليصرف الي حفظ هذا المختصر عنان العناية العنان بالكسر
من اللجام ففي الكلام استعارة بالكناية وتخييل وترشيح اي الله تعالي ولي الهداية
فسرها العلامة صاحب الكشاف بالدلالة الموصلة الي البغية وبعض بالدلالة
الي ما يوصل اليها ويضعف الاول بقوله تعالي واما ثمود فهديناهم فاستحبوا
العمي علي الهدي والثاني بقوله تعالي انك لا تهدي من احببت واجيب بالحمل
علي المجاز ورده بعض بان الاصل هو الحقيقة وليس بقوي وذكر في شرح الكشاف
انه يعرف عند تعديته الي المفعول بنفسها وبحرف الجر من اللام او الي بانها علي الاول بمعني
الاول وعلي الثاني بالثاني فعلي الاول يسند الي الله تعالي خاصة وينفي عن النبي
صلي الله عليه وسلم كما في قوله تعالي انك لا تهدي من احببت وعلي الثاني يسند الي
النبي صلي الله عليه وسلم انك لتهدي الي صراط مستقيم والي القران كما في قوله
تعالي ان هذا القران يهدي للتي هي اقوم والجملة استينافية والمقدر هو السوال
عن السبب الخاص بدلالة التاكيد في الجواب فكانه قيل هل الله ولي الايصال الي المطلوب
لحفظ هذا المختصر فقيل انه ولي ذلك ولم يذكر متعلق الهداية لكونه معلوما او للقصد
الي تعميم المتعلق فيكون اثبات ولاية الهداية المخصوصة من قبيل البيان بطريق
البرهان وهو المناسب بما هو مقتضي السوال من تاكيد الجواب ويمكن رجع ضميره
انه الي المختصر فيكون الهداية اسم الكتاب كانه قيل هل هذا تاكيد الجواب المختصر

كالوقاية في مسائل الهداية فقيل انه وقاية الهداية اي يحصل منه احكامها ومسائلها
والله اعلم **كتاب الطهارة** بدأ بها لانها اهم المقدمات لما هي اشرف العبادات واعظم
الاركان بعد الايمان ولو قوله أي اعظم المكتوب الموضوع اشرف بين الانام فاحكامها
اهم بيانا من سائر الاحكام والكتاب مصدر جعل اسما لعدة من الاحكام المكتوبة
المدونة فهو مجاز لغة اما بمرتبة او مرتبتين والتعبير عن اجزاء الكتب المصنفة
بالكتاب والباب والفصل مبني في الغالب على الاختلاف بحسب الاجناس و
الانواع والاصناف وذكر الطهارة بلفظ الواحد وان كان جمعها اشد ابتداء دها بناء
على انها في الاصل مصدر وعدم التثنية والجمع اصل فيه مع انه اوفق بمقام
الاختصار ثم لما كانت وظيفة الوضوء اهم انواع الطهارة سواء سنا ها واشد في مقدمات
الصلوة واعلاها قدم الاحكام المتعلقة بها وقال فرض الوضوء الفرض لغة التقدير
وفي الشرع حكم ثبت بدليل لا شبهة فيه وقيل ما يفوت الجواز بفوته والاول اخص
وجعل ههنا بمعنى المفروض كما توهم لو جوز ارتكاب ما لا حاجة اليه والوضوء
بالضم مصدر بمعنى التوضي وبالفتح الماء الذي يتوضا به كذا عن جمهور اهل اللغة
وذهب بعضهم منهم الخليل الى انه بالفتح فيهما وحكي الضم فيهما وذكر الاخفش
الفتح في المصدر وعن ابي عمرو ان القبول بالفتح مصدر بمعنى التوضي لا اسم
غيره وقيل القبول والولوع بالفتح مصدران شاذان وما سواهما فبالضم والاضافة
لامية وجعلها بيانية توهم يفضي الى فوت المناسبة بين المعطوفات غسل الوجه
من الشعر اي قصاص شعر الراس ومن ابتدائية متعلقة بالغسل الى الاذن ففرض غسل
ما بين العذار والاذن كما هو مذهب ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعليه اكثر المشايخ
رحمهم الله قال الطحاوي هو الصحيح وفي السراجية وعليه الفتوى الى اسفل الذقن حد
الوجه بذكرها حده الاربعة وجه الابتداء بالحد الاعلى لا يخفى وغسل يديه رجليه
الضمير للغاسل مع مرفقيه المرفق بكسر الميم وفتح الفاء وبالعكس ايضا مفصل الذراع
الى العضد اشارة الى ان غسلهما فرض املا لان كلمة الى في الاية بمعنى مع على ما قالوا
او لما تعذر ان يذكر المغيا ان تناول الغاية كانت كلمة الى لبيان اسقاط الحكم عما
وراءها كما فيما نحن فيه وان لم يتناولها كانت لبيان مد الحكم اليها وعند زفر لا يدخل

[illegible] ... فانه فرض مع انه ثبت ... مجال الرائي

الغاية في حكم المغيا مطلقا وكعبيه يعني هشام عن محمد انه المفصل الذي في وسط
القدم عند معقد الشراك وليس بصحيح من وجوه اما اولا فلما في الصحاح من
ان الكعب هو العظم الناشز عند ملتقى الساق والقدم وانكر الاصمعي قول الناس انه
في ظهر القدم ويدل عليه قول نعمان بن بشير لقد رايت الرجل يلزق كعبه بكعب صاحبه
حين قال عليه السلام اقيموا صفوفكم واما ثانيا فلانه مأخوذ من الكعب على الشيء بمعنى الارتفاع
كالكعوب لاطراف الانابيب والكعاب والكاعب للجارية التي يبدو ثديها واما ثالثا
فلان قوله تعالى وارجلكم الى الكعبين لا ينتظم فيه تقابل الاحاد بالاحاد كما يستقيم في
قوله وايديكم الى المرافق فتعين ان يكون الكعبان لكل رجل والحمل على انهما الكل
مخاطب غير ملائم مع ان مقتضى المناسبة ح ان يقال وايديكم الى المرافق فتعين
ومسح ربع راسه بيد مبتلة بلك جديد او باقيا في الكف من غسل عضو واما
الباقي بعد المسح والماخوذ من عضو فغير كاف واعلم ان الفرض القطعي ههنا
ادنى ما يطلق عليه اسم المسح كما هو مذهب الشافعي على ما في الاسرار وغيره واما
مسح ربعه او كله او اكثره او ثلثه او قدر ثلثة اصابع ففرض ظني وهو الفرض على زعم
المجتهد فالمراد من قوله فرض الوضوء ما يعم القسمين اما لارادة المعنى العام او اعتبار
عموم المجاز وكلما يستر البشرة من لحيته عطف على ربع راسه واليه يشير ذكر لفظة كل ماذكره وقضان
لقا
اشهر الروايتين عن ابي حنيفة وهو الاصح المختار على ما في شرح الجامع الصغير
رحمه الله وعنه ان مسح ربعها فرض وهو المذكور في الكافي والايضاح وفسر
بربع ما يستر البشرة ههنا وعن ابي يوسف روايتان في رواية يمسح الكل وفي
رواية يجزيه وان لم يمسح وفي المحيط ان احسن الاقاويل مسح الكل وسنته البداية
بالتسمية في الهداية الاصح انها مستحبة وفي المبسوط ايضا لفظ الاستحباب فكانه
رحمه الله تابع مختصر القدوري فانها سميت فيه سنة وهذا اختيار صاحب الكافي
ايضا ثم اختلفوا في التسمية لفظا ومحلا اما لفظا فقال الطحاوي يقول بسم الله العظيم
والحمد لله على دين الاسلام وعن الوبري انه يتعوذ ويبسمل والافضل فيه بسم الله الرحمن الرحيم
واما محلا فقال بعضهم يسمي قبل الاستنجاء وقال بعضهم بعده وفي المحيط هو المختار
وفي الكافي يسمي قبله وبعده وقال قاضيخان هو الاصح وفي الهداية هو الصحيح

اي التسمية وغسل اليدين

والبداية بغسل يديه الي رسغيه ثلثا لكونهما مبتداء بهما معا فلكان احدهما قول والاخر فعل علي ان يحمل الابتداء علي الاضافي مساغا قال بعض المشايخ يغسلهما قبل الاستنجاء وقال بعض بعده والاصح عند قاضيخان ان يغسل قبل وبعدا وهو اختيار المص كما سيجي وقوله للمستيقظ متعلق بسنة المبتداء والخبر وهذا القيد مذكور في الايضاح ومختصر الكرخي وغيرها لقوله عليه السلام اذا استيقظ احدكم من منامه فلا يغمسن يده في الاناء حتي يغسلها ثلثا فانه لا يدري اين باتت يده فانه عليه الصلوة والسلام قيد النهي المنهي بوقت الاستيقاظ واطلق في المحيط والتحفة وجمع من الائمة البخاري واليه مال الزاهدي لان القيد بناء علي العادة كقيد الاناء وصرح في الكافي ان سنة لا يتقيد بالاستيقاظ ومنهم من بالغ في التخصيص وقال لو نام مستنجيا لا حاجة الي غسل يديه والسواك اي الاستياك او استعمال السواك بحذف المضاف علي ما قيل لانه يجيء للمعنيين قال صاحب المحكم السواك يذكر ويؤنث والمشهور فيه التذكير قال ابن الجوهري التذكير هو الصحيح وانكر الازهري تانيثه وجمعه سوك بضمتين ككتاب وكتب في كفاية المنتهي والوسيلة والشفاء ان محله قبل الوضوء وفي التحفة والزاد ومبسوط شيخ الاسلام انه حالة المضمضة وغسل فمه بمياه ثلث كالانف فان السنة فيه الغسل بمياه عندنا وعند الشافعي يمضمض ويستنشق بغرفة ثم هكذا وقال بعض اصحابه يمضمض بغرفة ويستنشق بغرفة ثلثا والاول اوفق بكلام الشافعي حيث قال ياخذ غرفة لفمه وانفه واليه يشعر نظم النسفي وعند اهل الحديث غسلهما فرض لمواظبة النبي صلي الله عليه وسلم علي ذلك وهي امارات الوجوب والجواب انه حصل التطهير في النص علي الاعضاء الاربعة والمواظبة في العبادات للاستكمال علي انه عليه السلام علم اعرابيا الوضوء ولم يذكر غسلهما وروي عن ابن عباس موقوفا ومرفوعا هما سنتان في الوضوء واجبتان في الغسل وتخليل اللحية بعد التثليث من الاسفل الي العلو في الايضاح وفتاوي قاضيخان انه سنة عند ابي يوسف وجائز عندهما اي لو فعل لا يبدع في المبسوط الاصح انه سنة وفي المضمرات انه مستحب عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله ويروي عن مالك رحمه الله وجوبه في الغسل وقال بعض بوجوبه في الوضوء ايضا وتخليل الاصابع

بعد وصول الماء اما اصابع اليدين فيتداخلهما من ظهر الكف واما اصابع الرجل فبادخال خنصر يده اليسري يبداء من خنصر الرجل اليمني ويختم بخنصر اليسري وفي القنية قيل تخليل اصابع القدم فرض وتثليث الغسل قيل الغسل مرة ركن والثانية سنة والثالثة نفل وقيل بالعكس وقيل هذه الثلثية يقع عن الفرض ومسح كل الراس مرة وعند الشافعي رحمه الله ثلاثا بمياه وهو رواية عن ابي حنيفة رحمه الله وفي الخلاصة ان تثليثه بدعة وقيل لا باس به وذكر قاضيخان انه ليس بسنة ولا مكروه وقيل من داوم علي ترك مسح الكل من غير عذر فهو اثم ومسح بمائه اي بماء الراس وعند الشافعي بماء جديد قال قاضيخان انه لم ينقل ادخال الاصبع في الصماخين وحكي ان ابا يوسف كان يفعل وفي التحفة والمحيط انه ادب والنية بان ينوي رفع الحدث واباحة الصلوة قبل غسل الوجه والاحسن ان يذكر النية قبل التثليث وتخليل اللحية بعد والترتيب الذي نطق به القران وعند الشافعي هما فرضان ولو بدا باليسري قبل اليمني جاز عنده ولو انغمس المحدث في الماء ونوي رفع الحدث ففيه قولان احدهما لا يعتد به والثاني انه يجزيه فكان الجميع صار كعضو واحد كذا في الوسيط والولاء اي يعاقب الغسل بحيث لا يجف العضو الاول عند غسل الثاني في اعتدال الهواء وهو فرض عند مالك ولو ترك ناسيا يجزيه عنده وروي ابن وهب عن مالك انه مستحب ومستحبه التيامن اي البداية باليمني ومواظبة النبي صلي الله عليه وسلم علي التيامن كانت بطريق العادة لا العبادة فلا يقتضي الوجوب ومسح الرقبة قال قاضيخان هو ليس بسنة ولا ادب لكن قيل هو سنة وعند الاختلاف كان الفعل اولي وناقضه اي ناقض الوضوء ما خرج من السبيلين قال المصريح سواء كان معتادا او غير معتاد وفيه نظر لان الريح الخارج من القبل والذكر غير ناقض علي ما في الكتاب والهداية وفتاوي قاضيخان والخلاصة وغيرها فالتعميم الضمني والصريح تساهل منه في غير المقام قال قاضيخان والريح الخارج من قبل المفضاة حدث عند الشيخ ابي حفص وقال الكرخي يستحب لها الوضوء وقيل ان كان مسموعا او منتنا فحدث والا فلا والدودة من قبل المفضاة كالريح منها ثم قال والتي من القبل والذكر كالتي

من الدبر فلعل المختار عنده النقض في دودة المفضاة وقال مالك للخارج الغير المعتاد كدم الاستحاضة والدودة ليس بحدث او غيره عطف على السبيلين والضمير يتناول المذكور وعند الشافعي الخارج من غير السبيلين غير ناقض وفي الكلام اشارة الى ما مرّ في الهداية والظهيرية من انه لو عصر نقطة وخرج شي بعصره لا ينقض لانه مخرج لا خارج وفي الكفاية والكافي عن المحيط انه لو عصرت قرحة فخرج منها شيء كثير وكان بحال لو لم يعصرها لم يخرج شيء ينقض الوضوء وهكذا في الخلاصة وحمل اطلاق الهداية على القليل مما يأباه التعليل وكذا القول بان وضع المسئلة في الهداية في النقطة وهي ليست مما يخرج عنه شيء كثير وفي الذخيرة كما في المحيط لكن قال اخرا وفيه نظر وذكر قض اذا مصت العلقة نقض الوضوء لانها لو شقت سال منها الدم والقراد ان كان صغيرا فهو كالبعوض والذباب لا ينقض الوضوء فكذا العلقة ولو بزق وفيه دم ان كان غالبا او مساويا ينقض ولو راى الدم على الخلال او على ما عض لا ينقض لانه ليس بسائل ان كان الخارج من النجس نجسا هو بالفتح عين النجاسة وهو الرواية وبالكسر ما لا يكون طاهرا اصطلح عليه الفقهاء وفي اللغة المفتوح كالمكسور واذا تبع الرجس لفظا تبعه وزنا فيقال رجس نجس ذكره الجوهري وغيره فالقول بانه لم يصح لان لفظه توهم سال الى ما يطهر اي موضع يجب تطهيره في الجملة ما في الوضوء او في الغسل فلو خرج عن الجرح ما يقال له بالفارسية ريشه لا ينقض الوضوء لانها غير نجسة وكذا لو خرج الدم عن الجرح فعلا وانتفخ ولم يسل ولما القى التراب او رفع بشيء ثم وثم فان كان بحال لو ترك يسيل ينقض والا فلا وكذا لو خرج عن نقطة العين شيء ولم يخرج منها لان داخل العين لا يجب تطهيره اصلا كذا في الخلاصة وفتاوى قاضيخان وفي القنية خويف خرج الماء من اذنه لا ينقض كيف ما كان الا القيح والصديد صح مثله حكم ينقض اذ انه ثم خرج ان خرج القيح بدون الوجع لا ينقض والا فينقض وقوله سال صفة نجسا وذكر للكشف والتوضيح اذ كل ما ليس بحدث ليس بنجس كما يجيء قال المص ان الطرف متعلق بخرج لا بسال اي ما خرج منه من غيره الى ما يطهر ان كان نجسا سال لانه فصل وسال الدم كثيرا بحيث لم يتلطخ راس الجرح يجب الوضوء مع انه لا يتحقق السيلان

الى

الى ما يظهر بل تحقق الخروج اليه ولقائل ان يمنع عدم تحقق اليه وعدم التلطخ لا ينافيه كما لا ينافي الخروج اليه ثم هو مناف للسيلان على ما يطهر وليس الكلام فيه على تعلقه بخرج بوجه الغافل الحنفي كما لا يخفى والقيء مارفيقا اي مايعا ان كان التيء صدرا فالمنصوب مفعوله وان كان اسما فحال عنه وهو وان كان خبر المبتدا الكنه فاعل معنى على ما قيل اذ الحاصل انه ينقض الوضوء كذا في وكذا الخارج من غير السبيلين وان كان شاملا له ايضا الا ان فيه تفصيلا يقتضي افراده بالذكر فاعلم ان الدم الرقيق ان غلب على البزاق فهو ناقض عند ابي حنيفة رحمه الله ملاء الفم او لا في الجامع هو الاصح وعند محمد ناقض ان كان ملاء الفم اعتبارا بسائر انواعه وقول ابي يوسف مضطرب فقيل انه مع محمد رح وقيل مع ابي حنيفة وهو المذكور في الهداية وان لم يغلب عليه فهو غير ناقض وذكر التمرتاشي ان الاحب ان يتوضا عند استوائهما ثم ان حمرة البزاق دليل الغلبة وصفرته دليل عدمها فجعلهما المص مناط الحكم وقال ان احمر به البزاق لا ان اصفر به البزاق لعاب الفم والبصاق والبساق لغتان فيه والسين قليلة وعدها جماعة خطاء ذكره النووي وغيره اي غير الدم الرقيق عطف على ما دل فهو معنى الا وحال وهو من الاسماء التي لم تتعرف بالاضافة وعطفه على رقيقا توهم ولا يبعد ان يكون عطفا على القيء لكن النصب انسب واراد بغير الدم العلق والمرة والماء والطعام والسوداء ان ملاء ذلك الغير الفم وهو ان يكون بحال لو لم يتكلف الخرج وهو الاصح وفي الخلاصة هو المختار وقيل ان يمنع الكلام وقيل ان يزيد على نصف الفم كذا في النهاية وعند زفر رح لا يشترط ملاء الفم ولو قاء متفرقا والوجع يملاء الفم فعند ابي يوسف يعتبر اتحاد المجلس وعند محمد اتحاد السبب وهو الغثيان في الكافي هو الاصح ثم ان الفم لما كان ظاهرا من وجه وباطنا من وجه اعتبر فيه الوجهان فجعل ظاهرا عند ملا يه وباطنا عند عدمه وقوله لا بلغما عطف على غيره منصوبا او مفعول المقدر اي لا ينقض القيء بلغما اصلا اي سواء كان نازلا من الراس او صاعدا من الجوف وقليلا او كثيرا فانه كان للزوجته لا يجاوره النجاسة وعند ابي يوسف ينقض صاعدا ملاء الفم وقيل مطلقا وما ليس بحدث مما سبق ليس بنجس

بالكسر كلية معترضة مروية عن ابي يوسف رحمه الله وهو مذهب ابي حنيفة
رحمه الله ايضا فالقي القليل والدم الذي لم يسل طاهر عندهما في الكافي والهداية
والمضمرات هو الصحيح وعن محمد رح انه نجس وهو قول زفر رحمه الله ونوم متكي
في الصلوة وغيرها في الخصايل لا نوم نبينا عليه السلام الي ما لو ازيل سقط فصلة
الاتكاء انما يكون كلمة على فذكر الي على تضمين معنى الميل وكذا نوم المضطجع والمستند
ايضا على ما ذكره في الهداية وغيرها ذكر في الكافي ان نوم المستند غير ناقض في ظاهر
المذهب وعن الطحاوي انه ناقض ولو نام قايما او قاعدا او راكعا او ساجدا
في الصلوة وغيرها لا ينقض كذا في الهداية والقنية هو الاصح وذكر قاضيخان
ان تعمد النوم في الصلوة ناقض وفي هيئة الركوع والسجود في غيرها ذكر الحلواني
انه ناقض في ظاهر الرواية وقيل ان سجد على وجه السنة فغير ناقض والا فناقض
وفي الخلاصة ان سجود التلاوة كالصلبية في الاصح حيث لا ينقض النوم فيه
وقال مالك ان نوم القاعد ناقض اذا طال قيل الحكم في الطول العرف وفي كتب مذهبه
ان قدره ما بين العشايين طويل والاغماء والجنون والجنلم مع اي هيئة كانا ويدخل
في الاغماء السكر قال المص ان حده ههنا وفي اليمين ان يتحرك في مشيته هو الصحيح
في المضمرات هو المروي عن الامام الحلواني وهو الصحيح وفي الخلاصة وفتاوي قاضي
ان السكران ان كان لا يعرف الرجل من المراة فعليه الوضوء لانه بمنزلة الاغماء في
الذخيرة هو حده في هذا الباب وباب الحد وهو اختيار الصدر الشهيد
اليه مال الاستروشني وقهقهة بالغ عامدا او ناسيا لا صبي في صلوة مطلقة
ذات ركوع وسجود لا في صلوة جنازة وسجدة تلاوة خارج الصلوة بخلاف التي
داخلها على ما نص قاضيخان في جامع الكبير والقهقهة فيها غير ناقضة
بل مفسدة لهما والضحك دونها غير ناقض لكن يفسد الصلوة وقيل لا يفسد
ايضا كالتبسم وذكر قاضيخان وغيره ان القهقهة لا يبطل طهارة الاغتسال
وفي المحيط ايضا انها لا يبطل وضوء المغتسل وفي المضمرات هي مبطلة على قوله
ويجب ان يقال بالغ يقظان اذ قهقهة النايم فيها ليست بناقضة كذا في
المحيط وغيره وذكر فخر الاسلام انه نامه فيها ليست بحدث ولا مفسدة لها او

في

في الخلاصة هي غيرها ناقضة لكن مفسدة هو المختار والمباشرة الفاحشة هي ان
تماسا مجردين وتلاقي فرجهما وعن محمد رح لا ينقض ما لم يعلم الطهر بلة كذا ذكر
قاضيخان وغيره وفي الينابيع الفتوى على قول محمد رح وفي الزاد والنصاب
هو الصحيح في المضمرات وفي العتابية انه روي عن اصحابنا انه لا ينقض ما لم يظهر
شيء وهو الصحيح في المضمرات هكذا ومنهم من قال التقاء الفرجين ليس بشرط
بل الشرط هو التجرد والانتشار والي هذا اشير في الاسرار وفي القنية ثم في انتقاض
طهارة المراة لا يعتبر الانتشار ينقض طهارة الماس مطلقا في قول والشهوة في
قول اخر وهو قول لا في انتقاض طهارة الممسوس عن الشافعي قولان وكذا في
مس صغيرة لا تشتهي او عجوزة كذلك او ذات رحم محرم في قول لا ينقض وهو قول
مالك ولا مس الذكر والقبل سواء مس بباطن الكف او ظاهره وقال الشافعي
مس الفرج بباطنه من غير حايل ناقض سواء مس فرجه او فرج غيره من الادميين
صغيرا وكبيرا حيا او ميتا ومس حلقة الدبر ينقض عنده في اصح قوليه ثم مس
الفرج انما ينقض عنده طهارة الماس لا غيره كذا في المبسوطين والمهذب و
فرض الغسل هو بالضم الاغتسال وبالفتح مصدر غسله كذا عن بعض وقال
النووي بالضم والفتح في المصدر لغتان مشهورتان واذا اريد به الماء فمضموم
لا غير واما الغسل بالكسر فهو ما يغسل به الراس كالخطمي وغيره غسل فمه وانفه اراد
بالفرض ما يعم العملي اذ غسل فمه وانفه سنة عند الشافعي وكل البدن تناول الفم
والانف لو سلم كان افرادهما بالذكر لمكان الخلاف ويجب رفع العجين عن الظفر
بخلاف الدرن والصبغ ويستوي فيه القروي والمدني في المضمرات والقنية
هو الصحيح وفي الخلاصة والذخيرة عليه الفتوى قال المص ويجب ادخال الماء
داخل القلفة عند بعض وعند بعض لا يجب في الخلاصة والتجنيس المختار انه لا
يجب والمفهوم من فتاوي قاضي ولعل السر في ذلك انه ذو وجهين فاعتبر بالظاهر
في حكم الغسل وظاهر في انتقاض الوضوء حيث ينقض عند نزول البول اليه و
ان لم يخرج بالاتفاق وسنته ان يغسل ابتداء يديه الي الرسغ ثلثا وفرجه ويزيل
بالنصب النجاسة عن بدنه والكلام في ايلويه تنكيرها او تعريفها وان اللام للعهد

والجنس مما ليس فيه كثير طايل ثم يتوضأ بالنصب ايضا وكلمة ثم لمجرد الترتيب
اي بعد الازالة يطهر اعضاء الوضوء الا رجليه فالاستثناء متصل وتخصيصها
بالاستثناء اشارة الى انه يمسح الراس في الكفاية وفتاوى قاضي خان هو الصحيح وروي
الحسن بن زياد عن ابي حنيفة رحمهما الله انه لا يمسحه ثم يفيض الماء على بدنه
ثلثا بان يفيض على المنكب الايمن ثلثا ثم على الايسر كذلك كذا في الخلاصة وفي القنية
به اخذ اكثر المشايخ واورد البخاري رحمه الله عن عايشة رضي الله عنها
ان النبي عليه السلام كان اذا اغتسل من الجنابة بدأ بغسل يديه ثم يتوضأ
كما يتوضأ للصلوة ثم يدخل اصابعه في الماء فيخلل بها اصول الشعر ثم يصب
على راسه ثلث غرف بيديه ثم يفيض الماء على جلده كله وعنها ايضا رضي الله عنها
انها قالت اذا اصاب احدانا جنابة اخذت بيدها ثلثا فوق راسها ثم تاخذ
بيدها على شقها الايمن وبيدها الاخرى على شقها الايسر ثم يغسل رجليه
لا في المستنقع في الصحاح المستنقع الماء الذي يجتمع ويكفي لنات الضفيرة لا
لذوايبها وقيل يكفي للاتراك والعلويين ايضا ان يبل اصلها في الهداية هو
الصحيح وعنه انها تبل ذوايبها وتعصرها ثلثا ولا يخفى ان بيان هذا الحكم
في الفرايض انسب والظاهر انه لا حاجة الى تقييد الضفيرة بالمفتولة كما قيل
لان الضفر هو نسج الشعر على ما ذكر الجوهري فالضفيرة فعيلة بمعنى المفعول
اي المنسوج والتاء لتانيث الموصوف المحذوف والنقل ان خصت بالذوايب
واذا لم يكن الذوايب منسوجة يجب ايصال الماء الى اثنائها كما في اللحية
وذلك لان شعرها من بدنها نظرا الى اصوله وليس منها نظرا الى فرعه فيعمل
بالوجهين بملاحظة الجهتين وموجبه انزال مني والاظهر على ما في الكافي
وفتاوى قاضي خان وغيرهما ان يقول خروج مني ذي دفق اي مدفوقة يقال دفقت
الماء دفقا اي صببته وهو ماء دافق اي مدفوق كما يقال سر كاتم اي مكتوم ذكره
الجوهري قيل الوصف يختص بالرجال فالصواب تركه وذي شهوة او مع انفصاله
عنه عند الانفصال فلم يشترط الشهوة عند الظهور ايضا كما هو مذهب ابي
يوسف ولم يوجبه مطلق الانزال كما هو مذهب الشافعي فلو اغتسل قبل

ان يبول

ان يبول مثلا ثم ظهر شيء من المني يجب عليه الغسل وان عدم الشهوة وان
امنى من غير شهوة وانتشار لا غسل عليه في قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما
الله كذا في الخلاصة وفتاوى قاضي خان واعلم انه قال محمد رح اذا توارت الحشفة
يجب ولما كان قول ابي يوسف هو الصحيح كما ذكر قاضي خان لشموله الايلاج في الدبر
ايضا اختاره المص وقال وغيبة حشفة هي ما فوق الختان في قبل و
دبر حية مثلها انزل او لم ينزل وان كان ميتة او لا يجامع مثلها شرط الانزال على ما في
الخلاصة وفتاوى قاضي خان اوذكر لكمال السببية ويجب الغسل في المسئلتين على الفاعل
والمفعول البالغين وان كان احدهما بالغا فعليه الغسل دون الاخر ورؤية المستيقظ
المني عندهم مطلقا تذكر الاحتلام او لا وانما ذكره مع انه ذكر سابقا ان موجبه انزال
حيث ان المذكور سابقا مقيد بالدفق والشهوة ولا عبرة لهما ههنا لتعذر الاطلاع
عليه او المذي عندهما مطلقا تذكر الاحتلام او لا وانما ذكره مع انه ذكر سابقا انه موجبه
انزال وعند ابي يوسف رح ان تذكر الاحتلام على ما ذكر في المحيط وفتاوى قاضي خان
ومبسوط شيخ الاسلام خواهر زاده رحمهم الله وذكر في الحصر والمختلف والعون
وفتاوى العتابي والظهيرية انه لا يجب الغسل عند ابي يوسف تذكر ام لا فكان
عنه روايتين واعلم ان عبارة المتن قاصرة والتفصيل انه يجب الغسل ان راى صورة
المذي مع ظن انها مني او مع عدم انتشار الة قبل النوم فان لم يظنها منيا وانتشر
الاله قبل النوم لا غسل عليه قال شمس الايمة هذه مسئلة يكثر وقوعها والناس
عنها غافلون فلا بد من حفظها ذكره قاضي خان وانما قال رؤية المستيقظ لان المفيق من
السكر او الاغماء ان راى المني وان راى المذي لا والمروي عن محمد ان المستيقظ ان
وجدت لذة الانزال كان عليه الغسل قال الامام الحلوائي لا يؤخذ بهذه الرواية و
قال الفقيه ابو جعفر الهندواني ما لم يخرج المني من الفرج الداخل لم يلزمها الغسل و
اليه اشارة الحاكم الشهيد وبه اخذ الامام الحلوائي وفي الذخيرة لا غسل عليها حتى
ترى ما يرى الرجل وفي النصاب لا يجب حتى يظهر المني وهو الاصح وفي الخلاصة
هو الصحيح وفي المذي لغات سكون الذال وكسرها مع تشديد الياء والاوليان مشهوران
واولهما اشهر وافصح قال الاموي المذي والودي مشددتان كالمني والمذي ما يرق

في بيان الايلاج
اذا التقى الختانان
الحشفة يجب الغسل
ابي يوسف

عليه الغسل

وتخفيفها

لزج يخرج عند الملاعبة وهو في النساء اكثر والودي ماء ابيض غير لزج يخرج بعد
البول ويكون من البرودة وموجبه ايضا انقطاع الحيض والنفاس منهم من جعل
نفسهما موجبا لان الانقطاع طهارة فلا يناسب جعله موجب الطهارة بل المناسب
جعل الحدث موجبا لم الا انه لا وجه يجابه مع سيلان الدم فاذا انقطع وجب بالحدث
السابق واذا اجنب الكافر ثم اسلم فعليه الغسل ولو حاضت الكافرة ثم طهرت فاسلمت
لا غسل عليها ذكره الامام السرخسي واشار الى الفرق في السير بان السبب في حق الجنابة
وهي مما يستدام فكانه اجنب بعد الاسلام وفي حقها انقطاع الحيض ولا دوام وقيل
لا غسل عليه ايضا بخلاف المحدث اذا اسلم لان السبب في حقه القيام الى الصلوة و
هو بعد الاسلام ذكره قاضيخان وقال المحوط فيهما الغسل لا وطي بهيمة بلا انزال
عطف على انقطاع وسن الغسل للجمعة عندنا وقيل يستحب وقيل فرض ويجب
عند مالك ثم انه للصلوة عند ابي يوسف رح في الهداية هو الصحيح وعند الحسن البصري
للوقت لشرفها فانها سيد الايام بقول النبي عليه السلام فلو غسل قبل الفجر وصلي
به كان مقيم السنة عند ابي يوسف لا عند الحسن البصري رحمهما الله ولو غسل
بعده ولم يصل به فبالعكس وفي التحفة وعلى هذا الخلاف لو غسل بعد الصلوة وفي
فتاوي قاضي انه لليوم عند ابي يوسف رح وقال الامام الفضلي انه للصلوة اجماعهم
على انه لا يعتبر بعد الصلوة وفي بعض الشروح عن مبسوط شمس الايمة انه عنده
ولها عند محمد رح والعيدين والاحرام غسل الاحرام سنة للحائض لانه للتنظيف ويوم
عرفة قبل الوقت بعرفات ويتوضا وعلى صيغة الفاعل او المفعول بماء السماء كالمطر
والارض كماء العيون واما بالثلج فان ذاب بحيث يتقاطر جاز ولكن لا يكره والافلا و
ان تغير الماء لونا او ريحا وطعما بالالمكث او اختلط به طاهر اما جنس الارض او
غيره وفيه خلاف الشافعي وهو اما ان يقصد به النظافة كالاشنان او كالزعفران
وفيه خلاف ابي يوسف في رواية فالماء الذي يقع فيه الحمص او الباقلاء جاز به التوضي
وقد نص عليه قاضي وغيره الا اذا اخرجه ذلك الطاهر عن طبع الماء وهو الرقة والسيلان
او غيره طبخا اي من جهة الطبخ او مطبوخا او طبخ فيه طبخا وهو مما لا يقصد به
النظافة وذلك كالمرق والماء الذي طبخ فيه الحمص او الباقلاء وذكر الناطفي انه ان لم يذهب

رقته جاز التوضي ثم ان كلام المصنف يدل على ان الماء الذي لم يخرجه الطاهر عن طبعه
ولم يغيره طبخا جاز التوضي به وان غير اوصافه الثلثة والمفهوم من الهداية انه لو غير
الطاهر اثنين منها لم يجز التوضي به وفي الكافي ان الماء المتغير بكثرة الاوراق لا يجوز التوضي
وصرح المصرح بانه اذا كان بحيث لو رفع يظهر لون الاوراق لا يجوز التوضي لانه كماء
الباقلاء وهو المذكور في التتمة وفي النهاية ان المنقول عن الاساتذة جواز التوضي به
وان تغير لونه وطعمه وريحه وانهم يتوضاون به من غير نكير وان اختلط به نجس
بالفتح فان كان جاريا هو ما يعده العرف جاريا في الخزانة هو الاصح وقيل ما يذهب
بالتبنة كالعين او كانت سطحه مربعا عشرا في عشر عدم لحوق التاء لتانيث الذراع
على ما صرح به الجوهري ولحوقها في بعض النسخ لتساويهما عند حذف المميز المؤنث
على ما صرح به النحاة لا ينحسر اي لم ينكشف ارضه بالغرف وهو رفع الماء باليد لا ينجس
وان كان مدورا ففي الملتقط انه ينبغي ان يكون حوله ستا وثلثين ذراعا في الخزانة
هو الصحيح وعليه فتوى الديناري وفي الخلاصة ثمانية واربعين ذراعا وفي الكبرى
قال بعض باربع واربعين فعلى الاول يكون قطره احدي عشرة ذراعا ونصفها
تقريبا وعلى الثاني خمس عشرة ذراعا وربعها تقريبا والاول اسد اذ يحصل مساحته
عشرا في عشر مع زيادة ما وعلى الثاني يتفاحش الزيادة وذلك لما عرف من ان
حول المدور ثلثة امثال قطره مع سبعه وانها اذا ضربت نصف اصله في نصف
حوله فالمبلغ الحاصل مقدار مساحة المدور فليتدبر وتحقيق هذا الباب
مفوض الى الهندسيات ثم تقدير العمق بما ذكره رواية ابي يوسف عنه رح
في الهداية والخلاصة هو الصحيح وبه يفتي وقد يقدر بالذراعين و شبر وباربع
اصابع مفتوحة وبان لا يصيب اليد وجه الارض بالغرف والبعض يقارب بعضها
في بعض الخلاصة لو كان للماء طول وعمق وليس له عرض كالنهر بلخ فان كان
الماء بحال لو جمع يصير عشرا في عشر يجوز التوضي به وهذا قول ابي سليمان الجوزجاني
وبه اخذ الفقيه ابو الليث وعليه اعتماد الصدر الشهيد في العيون هو المختار
وقال الامام ابو بكر الطرخاني انه لا يجوز وان كان من ههنا ويعني من بخارا الى
سمرقند وقال محمد بن ابراهيم الميداني لو كان الماء بحيث لو جمع في حوض يصير عشرا

في عشر وعمقه شبر جاز به التوضي الا اذا غير ذلك النجس طعمه او لونه او ريحه فيه
بحث فانه لو سد جيفة عرض النهر ويجري الماء عليها بحيث يلاقيها اكثر الماء او نصفه
ينجس الماء وان لم يتغير شيء من اوصافه قال الفقيه ابو جعفر على هذا ادركت مشايخي
والمفهوم مما ذكره انه لا ينجس ثم هذا رواية عن ابي يوسف رح لكن التعويل على العمل ف بيان ذراع
على ما ذكر في الخلاصة وفتاوي قض وغيرهما واعلم ان الاقاويل مختلفة في الذراع
المعتبر في الحوض الكبير ففي الهداية ان المعتبر ذراع الكرباس وعليه الفتوى توسعة
للناس وفي الخزانة هو المختار وهو المفهوم من الخلاصة وذكر قض ان الصحيح
اعتبار ذراع المساحة لانها أليق بالممسوحات وفي الكافي ان عليه عامة المشايخ
ونقل عن المحيط ان الاصح ان يعتبر في كل زمان ومكان ذراع الكرباس على ما ذكر في
الفوايد الكرمانية سبع قبضات والمساحة سبع قبضات مع اصبع قائمة في القبضة
السابعة وفي فتاوى ظهير الدين الولوالجي ان ذراع المساحة سبع مع كل اصبع قائمة
ثم اذا وقع نجاسة في الحوض الكبير فان كانت مرئية تنحى عنها الى موضع بجنبه اكثر من وبينهما
الحوض الصغير وهو اربع في اربع وان كانت غيرها فهي كالمرئية عند مشايخ العراق
واما عند مشايخنا ومشايخ بلخ جاز التوضي من موضعها وكذا من موقع الغسالة
وعند ابي يوسف يجب تحريكه قال الفقيه ابو جعفر وغيره من المشايخ انه حد من
غير تحريك ذكره قض وغيره وان لم يكن الماء جاريا ولا عشرا في عشر كما ذكرنا ينجس الماء
وان لم يغير ذلك النجس وعند الشافعي رح لا ينجس وان كان قليلا ما لم يتغير
احد اوصافه والحوض الصغير اذا تنجس فدخل الماء من جانب وخرج من جانب اخر فيه اقاويل ففي
المضمرات ان المختار انه تطهر وفي الخلاصة قال الصدر الشهيد انه يطهر على المختار
كحوض الحمام قال قض به قال الفقيه ابو جعفر وقال ابو بكر بن سعيد لا يطهر حتى
يخرج منه ثلاثة امثال ما فيه قاضيخان ايضا ان حوض الحمام لا يطهر ما لم يخرج منه مثلي
مثل ما كان فيه ثلثا وهو المذكور في الخزانة وقال بعضهم اذا خرج مثله يطهر ولا باس
بموت مائي المولد في الماء ولو قليلا كالضفدع والسرطان في الخلاصة اجمعوا على ان الكلب
والخنزير المائيين اذا ماتا في الماء لا يفسده وفي غير الماء خلاف المشايخ وسواء تقطع في
الماء او لم يتقطع وعن محمد انه اذا انتفخ في الماء كرهت شربه واما مائي المعاش الذي

اذا كان قليلا وعندنا لا ينجس

يبس

يبس بمائي المولد تفسد الماء كذا في الكافي والهداية وفي الخلاصة ان كان مائيا
ان مات وبريا كالطير الماء في غيره ينجس وان مات في الماء القليل ففيه روايتان وعن محمد
انه لا ينجس وعن ابي يوسف انه ينجس ولا بموت ما ليس له دم سائل كالذباب و
الزنابير وفي غير السمك ودود الخل وسوس الثمار خلاف الشافعي وهذا ان كان
اعم من الاول على ما قيل ان الدموي لا يسكن الماء فلعل ذكره لمزيد توضيح ثم ان موت
السمك في غير الماء لا ينجسه اجماعا وفي موت غيره منه خلاف المشايخ قيل افسد وقيل لا و
هو المذكور في الخلاصة وفي الكافي والهداية هو الاصح واليه مال الامام السرخسي ولا يتوضأ
عطف على يتوضأ بما اعتصر الرواية بقصرها ولذا قال ولا بماء استعمل ولم يقل واستعمل
عطفا على اعتصر من شجر او ثمر كشراب الريباس والتفاح وقوله اعتصر اشارة الى جواز
التوضي بماء يقطر من الكرم كما صرح به في الهداية واشار اليه القدوري وفي المحيط و
فتاوي قض انه لا يجوز واليه مال الامام الحلواني وصاحب الكافي واما التوضي بنبيذ
التمر فان كان مسكرا او ثخينا او مع وجود الماء لا يجوز اجماعا وكذا مع عدمه عند ابي يوسف
والشافعي رح فيتيمم وهو رواية عن ابي حنيفة رح وفي رواية يتوضأ به وعند محمد يجمع
اختلاف بينهما وان قدر عليه مع ماء مشكوك فعنده يتوضأ بالنبيذ وعند ابي يوسف بالماء و
المشكوك ثم يتيمم ايضا وعند محمد يجمع بين الثلث من غير ترتيب واما الغسل ففيه خلاف
المشايخ على قول ابي حنيفة رح كذا في الخلاصة وفي الايضاح انه شرط النية في التوضي بالنبيذ
كالتيمم ولا بماء استعمل اختلف في انه بما يصير مستعملا فعند ابي حنيفة وابي يوسف
والنجس رح بالاستعمال للقربة او رفع حدث اي نجاسة حكمية والجنب يقابله والخبث يعمهما وعند
محمد بالاول فقط وعند الشافعي بالثاني لكن لا يوجد الا بنية القربة بما عرف من مذهبه
وكذا الخلف في انه متى يصير مستعملا ففي الهداية الصحيح انه كلما زايل العضو صار مستعملا
وهو المذكور في المحيط والظهيرية وفي الخلاصة المختار انه لا يصير مستعملا ما لم يسكن عن
الحركة في مكان من طست ونحوه وبه افتى الامام المرغيناني وكذا في حكمه فعند ابي حنيفة رح
هو نجس خفيف على رواية ابي يوسف وهو مذهبه وغليظ على رواية الحسن قيل هو نجس
ماخوذة وعند محمد في المشهور طاهر غير طهور وهو رواية عن ابي حنيفة ايضا
في الخلاصة الصحيح انه مع محمد رح في انه طاهر وعليه الفتوى وفي الكافي انه ظاهر الرواية

عن ابيحنيفة وعليه الفتوى وذكر في التحفة ان مشايخ بلخ حققوا الخلاف عن اصحابنا و
هو اختيار المحققين كما بينا ومشايخ العراق قالوا انه طاهر غير طهور بلا خلاف عن اصحابنا
وهو اختيار المحققين من مشايخنا فانه الاشهر عن ابيحنيفة رح وهو الاقيس فانه ماء
طاهر لاقى عضوا طاهرا وقال مالك هو طاهر وطهور وعن الشافعي اقوال الاظهر منها كما قال محمد رح
وقوله القديم كما قال مالك والاخر ان المستعمل ان كان مع الوضوء فهو طهور وان كان محدثا
فطاهر غير طهور وفي الكفاية هو قول فرايض وهذا يوافق ما ذكر عنه في الهداية والتحفة
ومبسوط الكبرى وشرح الطحاوي وذكر عنه في المحيط والمختلف انه طهور من غير تفصيل
كما قول مالك ونظم النسفي في بابه مختلف ايضا فبعض النسخ يوافق ما في التحفة وبعضها
يوافق ما في المحيط فكان عن زفر روايتين وكل اهاب دبغ قيل هو الجلد مطلقا و
قيل غير مدبوغ دبغ طهر خلافا لمالك في الجلد الميتة وللشافعي في جلد الكلب على رواية
الاصول وفي جميع ما لا يوكل لحمه على رواية المبسوط وطهر بفتح الهاء وضمها لغتان والاول
افصح الا جلد الخنزير فانه نجس العين لقوله تعالى انه رجس وكذا الفيل عند محمد رح
وعندهما كالسباع حتى يباع عظمه وينتفع به كذا في الهداية والكافي وفي الكفاية انما
يباع عظم الفيل اذا لم يكن فيه دسومة وفي فتاوى قاضيخان ما يدل على ان الكلب نجس العين
وفي موضع اخر منها ما يدل على انه ليس بذلك وسمعت ان الرواية الصحيحة عندنا هو الاول
وفي المضمرات ان جلد الكلب نجس وشعره طاهر وعليه الفتوى والا جلد الادمي الاستثناء
يدل على نجاسته واليه يشعر كلام قاضيخان وذكر في موضع اخر ان الانسان بجميع
اجزائه طاهر وانما لم ينتفع به لكرامته لا لنجاسته واليه يشعر كلام الهداية وفي العمادية
الصحيح ان عدم الانتفاع لكرامته وانما قدم الخنزير لان التاخير تعظيم في مقام التحقير واذا
دبغ الجلد بالتراب او الشمس يطهر اذا يبس خلافا للشافعي رح فاذا اصابه الماء هل يعود
نجسا عن ابيحنيفة رح عنه روايتان قال الطحاوي الاظهر انه لا يعود نجسا وما طهر
جلده بالدبغ طهر جلده او هو بالذكوة المعتبرة والاول انسب بالمقام والثاني لربط الكلام
فعلى الثاني كان قوله وكذا لحمه يطهر وان لم يوكل تصريحا لرد ما ذكره الناطفي من ان ما هو كان
سوره نجسا لا يطهر لحمه بالذكوة حتى لا ينجس الماء ويجوز معه الصلوة هو المختار وما لا يطهر
جلده بدخل يطهر بها وعند الشافعي رح لا يطهر بهما مطلقا وشعر الميتة ما سوى الخنزير

طاهر

طاهر لما مر فلو وقع شعره في البير ينجسه عند ابي يوسف وهو الصحيح وعند
محمد لا ينجسه لان حل الانتفاع به للخرز دليل طهارته كذا في الكافي وعظمها وعصبها
بعد اليبس طاهر كل منهما وكذا قرنها وحافرها وقال الشافعي انها نجسة وقال مالك
للعظم فقط ويفهم منه ان السن طاهر عندنا لانه اما عظم وبه اخذ المصنف او طرف من
العصب يابس على اختلاف القولين وفي كراهية الخلاصة ان لبن الميتة من
المراة والبقر والشاة طاهر وكذا الانسان شعره وعظمه وعصبه طاهر لكن لا يباع
ولا ينتفع به لكرامته والانسان فعلان من انس وقيل افعال من نسي وفي الكافي
في باب بيع الفاسد عن محمد رح يجوز الانتفاع بشعره لانه طاهر وقال الشافعي انها
نجسة وفي الوسيط انه رجع عن تنجس شعره وهو الصحيح وعلى رواية التنجيس
في شعر النبي عليه السلام عنه قولان بير وقع فيها نجس بالفتح كالبول والخمر والخنزير
وان لم يمت واما بعر الغنم او الابل فلا ينجسه ما لم يفحش والفاحش قيل ثلثة وقيل
ما غطى وجه الماء وقيل ما غطى ثلثه وقيل ما غطى ربعه وقيل ما كان بحيث
لا يخلو دلو عن واحد او اثنين منه في القنية عن المبسوط هو الصحيح وقيل ما يستكثره
الناظر وهو المعتبر المروي عن ابيحنيفة رح على ما في الهداية ويستوي الرطب و
الصحيح ومقابلهما في المعتبر ذلك وفي المغاني وكذا الروث والخثي واما السرقين فقليله
ولا كثيره سواء وعنهما ان التبنة الملطخة به والتبنين عفو لا يبالي بها كذا في الخلاصة
وفتاوى قاضيخان او مات فيها حيوان وان كان صغيرا وانتفخ او تفسخ اي تقطع او مات
فيها ان لم ينتفخ مثل ادمي كالظبي او شاة والجر نزح اي سقي كل مائها ان امكن النزح
عن حرج وغاية النزح ان لا يمتلي من دلوها الا نصفه كذا في القنية فان غارها وهاقبل
النزح او بعد نزح بعض ثم عاد الصحيح انه طاهر وان نزح شيء فترك ثم زاد الماء قيل ينزح
الماء كله وقيل قدر ما ترك في الخلاصة وفتاوى قاضيخان هو الصحيح والا اي وان لم يمكن النزح
من غير حرج فقدر ما فيها بقول اثنين من ذي بصارة هذا هو الاصح وبالفقه اشبه
وما روي عن ابي يوسف من ارسال القصب وامثاله في الماء فيقاس عليه فهو
مما لا يفتى به على ما في المضمرات نقلا عن التهذيب وفي المضمرات نقلا عن النصاب انه
اذا غلب الماء ولم ينزح الفتوى على قول محمد من نزح انه ينزح ثلثمائة دلو في القنية

والخلاصة عليه الفتوى وعن صدر القضاة اذا كان عمق ماء البير عشرة اذرع لا يتنجس
بوقوع النجاسة في اصح الاقوال وقيل اذا كان ماء البير قدر ماء الحوض الكبير لا يتنجس
وفي موت نحو دجاجة من الحمامة والسنور مع عدم الانتفاخ ينزح اربعون دلوا بطريق
الايجاب ومازاد الي ستين بطريق الاستحباب والدجاجة للذكر والانثي والتاء للوحدة
كالبقرة وفتح الدال افصح من كسرها ذكره الجوهري وحكي ضمها ايضا وفي الكافي
ان الدجاجة للانثي وفي الخلاصة وفتاوي قاضيخان ان البط والاوز ان كان صغيرا فهو
كالدجاجة كبيرا وان كان كبيرا كالحمل الكبير ينزح كل الماء وفي نحو عصفور من صعوة
او فارة ينزح نصف ذلك اي عشرون ايجابا الي ثلثين استحبابا وفي الخلاصة عن
ابي يوسف رح انه اذا وقعت فيها الفارة اكثر من واحدة فالي الاربع ينزح عشرون
الي التسع اربعون وفي العشرة ينزح كل الماء وقوله دلوا وسطا تمييز لذلك او
مفعول فعل محذوف وقدر الوسط بالصاع وعن ابي حنيفة رح انه خمسة امناء وفي
الخلاصة ان اعتبار الوسط اذا لم يكن للبير دلو معين وفي الهداية وفتاوي قاضيخان
المعتبر في ذلك دلو هذا البير وغيره اي الوسط صغيرا او كبيرا احتسب به اي بالوسط فيزاد
العدد او ينقص وتنجس البير على صيغة الفاعل من التفعل او المفعول من التفعيل
اي يحكم بنجاستها من وقت الوقوع ان علم وقته والا اي وان لم يعلم فمذ يوم وليلة
بالرفع اي جميع مدتها يوم وليلة بالرفع اي جميع مدتها يوم وليلة ان لم ينتفخ وان
انتفخ فمنذ ثلثة ايام ولياليها الثلثة هو قول ابي حنيفة رح وقالا منذ وجد اي اول
زمان وجدان ذلك النجس فيها وفي العتابية هو المختار كما اذا وجد على ثوبه نجاسة
ولا يدري متي اصابته وقال المعلي هي ايضا على الخلاف وفي الخلاصة ان فيها اجماعا
وسور الادمي طاهر اي صغيرا كان والفرس عندهما وفي اظهر الروايات عنه وفي الهداية
هو الصحيح وعنه انه مكروه وانه مشكوك وسور كل ماكول طاهر وطهور وهو يشمل
الفرس على قول ابي حنيفة لانه غير ماكول عنده وسور سباع البهائم نجس خلافا لمالك
في الجميع وللشافعي فيما سوي الكلب والخنزير وسور الهرة والدجاجة المخلاة اي
المرسلة وكذا الابل الجلالة والبقر الجلالة وسباع الطير كالبازي والصقر وسواكن البيوت
كالفارة والحية والوزغة مكروه طاهر فكراهته تنزيهية وهو الاصح على ما صح به في

الخلاصة

الخلاصة والمضمرات والسواكن جمع ساكنة بمعني جماعة او على تغليب التانيث
او جمع ساكن على ما ذكره المرزوقي من ان فاعلا اذا كان مما لا يعقل يجمع على
فواعل وسور الهرة عند ابي يوسف والشافعي ليس بمكروه ايضا وانما افرده المص
بالذكر مع ان سواكن البيوت يشملها اي لدفع توهم دخولها في سباع البهائم في المختصر
كره التوضي بالسور المكروه عند وجود الماء المطلق واما عند عدمه فلا وسور
الحمار والبغل مشكوك وعند الشافعي طهور والشك في طهوريته قال قاضيخان هو
الصحيح وفي الهداية هو الاصح وهو المفهوم من الخلاصة واليه يشعر قوله يتوضا به
ويتيمم ان عدم غيره في الخلاصة وغيرها انه لا يكتفي باحدهما ولا ترتيب بينهما والافضل
تقديم الوضوء وهو مذهب زفر رح وهل يشترط النية اختلف المشايخ فيه والاحوط
النية وعن ابي يوسف ان لعابها نجس خفيف والعرق كالسور طهارة ونجاسة والطهورية
وهذا الاصل ايضا مشعر بان الشك في سور الحمار والبغل انما هو في الطهورية بناء
على ما صح قاضيخان في فصل الانجاس من ان عرق الحمار والبغل طاهر في ظاهر الرواية
لا يفسد الماء والثوب وذكر في فصل البير ما يخالف ذلك فصل يجوز فيه وفي
بابه الرفع على الخبرية لمبتداء محذوف والسكون على البناء كما هو طريق التعداد التيمم
يخلف الوضوء والغسل عند العجز عن استعمال الماء الكافي لطهارته فلو كان مع
الجنب ماء يكفي للوضوء تيمم ولا يجب التوضي به الا انه اذا كان مع الجنب حدث يوجب
الوضوء وكذا لو كان مع المحدث ماء يكفي غسل بعض الاعضاء فانه يتيمم من غير غسل
وفيهما خلافا للشافعي والعجز اما بالبعد اي الماء ميلا مفعول مطلق اي بعد ميل وهذا
ظاهر الرواية عنه والمعتبر عند محمد بعد الميلين وفي رواية الحسن عن ابي حنيفة
رح ان المعتبر في القدام الميلان وفي غيره الميل قال قاضيخان لا يتيمم المقيم اذا كان بينه
وبين الماء ميل ولا شيء في الزيادة عن الشيخين وعن محمد رح انه يجوز اذا كان
البعد ميلين وهو اختيار الامام الفضلي وعن الكرخي ان المقيم اذا خرج للاحتطاب
فان كان في موضع يسمع صوت اهل الماء فقريب والا فهو بعيد وبه اخذ اكثر
المشايخ والميل ثلث الفرسخ في المضمرات وذلك اربعة الاف خطوة كل خطوة ذراع و
نصفها بذراع العامة وفي القنية هو المختار وهي اربعة وعشرون اصبعا بعدد

حروف لا اله الا الله محمد رسول الله وقدره ابن شجاع بثلثة الاف وخمسمائة ذراع الى اربعة
الاف وعن ابي يوسف ان الماء اذا كان بحيث لو ذهب اليه وتوضا يذهب القافلة
بحيث تغيب عن بصره فيجوز له التيمم في الذخيرة والمحيط هذا احسن جدا او لمرض
اي حدوثه او زيادته بالماء او الحركة عند استعماله وخوف التلف ليس بشرط وبه قال الشافعي
او لا ✱ جع وقال باشتراطه او برد ممض هو مبيح لخارج المصر مطلقا وللجنب في المصر عنده و
قالا لا يجوز وبه يفتي كذا في المحيط وفي الجامع الصغير لقاضيخان هو الصحيح واختلفوا في
المحدث في المصر على قوله فجوزه شيخ الاسلام ولم يجوزه الامام الحلوائي قال قض هو الصحيح
وهو المفهوم من نظم النسفي او عدو من سبع او غيره او عطش اما عطش نفسه او دابته
او غيرهما كما في الماء المعد للشرب فانه لا يجوز به التوضي فتيمم والمعد للوضوء يجوز
الشرب منه وقيل بالعكس او عدم آلة من دلو او رشاء او خوف فوت ما يفوت
لا الى خلف هو فتح اللام وسكونها على ما ذكره الاخفش وبعض يقول الخلف صدق
بالفتح وخلف سوء بالسكون كصلوة العيد ابتداء عندهم او بناء عنده خلافا لهما
الا اذا كان الشروع ايضا بالتيمم فيجوز اجماعا ولو الخلاف في الامام والمقتدي جميعا
من مشايخنا من قال هذا اختلاف حجة ومنهم من قال هو اختلاف العصر فكانت
الجبانة في عهده بعيدة عن الماء بحيث لو انصرف اليه زالت الشمس وفي عهدهما قريبة
وكان الامام الحلوائي والسرخسي يقولان في ديارنا لا يجوز التيمم للعيد لا ابتداء ولا بناء لان
الماء بالمصلى فلو خوف حتى لو خيف يجوز في المحيط وجامع المحبوبي وكصلوة الجنازة
فانهما لو فاتتا ليس لهما خلف خلافا للشافعي فيهما يقضيان عنده بخلاف الجمعة والوقتية
فتيمم لخلفيت الظهر والقضاء والجنازة بكسر الجيم وفتحها والاول افصح وقيل بالفتح
للميت وبالكسر للنعش عليه الميت وقيل عكسه والجمع جنائز بالفتح لا غير واشتقاقه من
جنز يجنز من باب ضرب ذكره النووي وقوله لغير الولي اي ولي الصلوة صفة صلوة الذي ص
الجنازة او حال والعامل معنى المشابهة واما الولي فلا يجوز له التيمم اذا خوف في حقه
لان القوم ينتظرون ولو فات فالولي خلف اذ له حق الاعادة هذا كذا رواية الحسن عنه
ح في الهداية هو الصحيح وبه قال الامام السرخسي وفي الذخيرة انه يجوز له التيمم و
قال شمس الائمة الحلوائي الصحيح الجواز لو لم ينتظروه ثم وقت التيمم عند وضع الجنازة

فاذ

فاذا اصليها بالتيمم فحضرت اخرى فان كانت بينهما مدة التوضي اعاد التيمم والا لا
وعليه الفتوى وقول محمد وزفر يعيد مطلقا كذا في المضمرات وهو اي التيمم مرة لمسح وجهه و
عبارة الاصل يضع يديه على الصعيد وفي بعض الروايات يضرب قال قض هذا اولى
ليدخل التراب اثناء الاصابع وايضا ورد به الحديث قال عليه الصلوة والسلام التيمم
ضربتان ضربة للوجه وضربة لليدين الى المرفقين فلذا قال هو ضربة وظاهر الرواية
انه ينفض يديه بعدها نفضة وعن ابي يوسف نفضتين ذكره الطحاوي ولو احدث
بعدها ثم مسح وجهه جوزه قض والاسبيجابي وفي المضمرات ان الاصح ان لا يستعملها واليه
مال السيد الامام ابو شجاع قيل واليه يشعر لفظ الحديث وضربة لليدين وينفضها على ما مر
ولا يشترط الترتيب بينهما عندنا مع مرفقيه هو اخر قولي الشافعي لا الى الرسغ كما هو اول
قوليه وقول الاوزاعي ولا الى نصف الذراع كما هو مذهب مالك ولا الى الابط كما قال
الزهري وقال ابن سيرين هو ثلث ضربات والحديث حجة عليه قال قض في جامعه
وفتاواه ظاهر الرواية انه يشترط الاستيعاب وهو الصحيح وفي القنية هو المختار قال
المص عليه الفتوى وهو قول الشافعي وقيل قدر الدرهم عفو ورواية الحسن
عن الشيخين وزفر انه لا يشترط الاستيعاب لكن مسح الاكثر العضو شرط في المحيط قال
الامام الحلوائي ينبغي ان يحفظ رواية الحسن هذا لكثرة البلوى فيه وهل يمسح الكف
قال قض قد تكلموا فيه قال بعضهم لا يمسح على كل ظاهر متعلق بضربة ويستحب ان الارض
اذا ابتلت ثم يبست وذهب اثرها فهي طاهرة للصلوة لا للتيمم من جنس الارض
في الزيادات كل ما يحترق ويصير رمادا او يلين وينطبع فهو ليس من جنس الارض
وما عدا ذلك فهو منه وعند ابي يوسف لا يجوز الا على التراب والرمل وعند الشافعي
الا على التراب وهو رواية المعلي عن ابي يوسف قيل هو قوله الاخر وقال قض لا يجوز
بالملح المائي وفي الجبلي خلاف والصحيح الجواز وفي شرح الطحاوي انه جائز عندهما خلافا
لابي يوسف وفي المضمرات الاصح انه لا يجوز وفي الجامع الصغير الاوزجندي من الناس
من يقول جاز بالملح الجبلي والاصح انه لا يجوز وما ليس من جنس الارض اذا غبر يجوز
التيمم عليه والا لا بخلاف جنس الارض حيث يجوز التيمم عليه ولو كان بلا نقع وقال
محمد رح الجواز كان مدقوقا او عليه غبار جاز والا فلا و يضرب يديه عليه اي على النقع

مع القدرة على الصعيد وعند ابي يوسف رح عند العجز عنه لقوله تع فتيمموا صعيدا
فاذا لم يقدر عليه تيمم بغيره كما اذا لم يقدر على الركوع والسجود يصلي بالايماء ولهما تغلب
ان النقع تراب رقيق والصعيد هو التراب وقال لا يشترط هو وجه الارض لقوله
تعالى صعيدا زلقا الاية ذكره الجوهري بنية اداء الصلوة او الطهارة والصحيح انه لا يشترط
تعيين الجنابة او الحدث وقيل يشترط وان كانا معا ينوى لكليهما وفي شرح الزاهدي
انه لو تيمم لدخول المسجد ومس المصحف او القراءة منه لا يجوز ان يصلي بذلك التيمم
بخلاف ما اذا تيمم لصلوة الجنازة او سجدة التلاوة فان عامة العلماء على انه
لو تيمم للصلوة او لجزء منها جاز ان يصلي به والا فلا وفي القنية شد تيمم لقراءة القران
او دخول المسجد يجوز به اداء الفرايض خلافا للشافعي ويصح التيمم قبل الوقت خلافا
للشافعي ولذا تيمم لفايتة قبل الزوال فلم يودها حتى زالت الشمس فادى به الظهر ففيه قولان
ولو تيمم للظهر في وقته ثم تذكر فايتة فاداها جاز على الاصح كذا في الوسيط وقيل الطلب
من الرفيق خلافا لهما وفي المبسوط والزيادات انه لو تيمم قبل السوال فصلى لم يجز
وقال قض جاز لكن ان سال بعد ذلك فاعطاه يلزمه الاعادة وان لم يبعه الا بغبن
فاحش جاز له التيمم وقال روي عن ابي حنيفة انه ضعف الثمن وقيل ما لا يدخل
تحت تقويم المقومين وقال الحسن البصري يلزمه الشراء بجميع ماله وهو غير ماخوذ والاعتبار
القيمة بما هو في اقرب موضع يعز الماء فيه ويصلي بواحد ما شاء من الفرايض و
النوافل وقال الشافعي يتيمم لكل فرض وينقضه ناقض الوضوء وقدرته ولو بعد الشروع
في الصلوة خلافا للشافعي على ماء كاف لطهره اما للوضوء او لرفع الجنابة فان كان
كافيا لهما بطل التيمم في حقهما وان كفى لاحدهما بعينه يصرف فيه وبقي التيمم
في حق الاخر وان كفى لكل منهما منفردا يصرف في دفع الجنابة لانها اغلظ وهل يعيد
التيمم للحدث شح فيه روايتان ولم يصرف في دفعها بل في رفع الحدث يعيد التيمم لها
ولو مر المتيمم على الماء نايما فهو قادر عنده خلافا لهما قال قض المختار انه لا يبطل
تيممه وهو رواية عنه ايض ولو قدر على ماء يكفي بغسل الاعضاء المفروضة مرة
مرة اختلف فيه في الخلاصة ان المختار هو انه نا قض لا رفيه يعني ان المسلم المتيمم
ان ارتد لا يبطل تيممه فلو اسلم وصلى به جاز خلافا لزفر ونقل عن الشيخين انه يجب

واجبة اي الماء صلوة اخر الوقت لانها عست ان يودي باكمل الطهارة ويجب طلبه
اي الماء يمينا ويسارا قدر غلوة بالفتح فسرها ابن شجاع بثلثماية ذراع الى اربعماية
وقيل هي مقدار رمية سهم وهو المذكور في الصحاح ان ظن قريبا وعند
الشافعي يجب الطلب في الجملة مطلقا لقوله تعالى فان لم يجد والعدم الوجد ان انما
هو بعد الطلب في الجملة كذا في الكافي وفي العون والمهذب والوسيط ثم عند محقق
عدم الماء تيمم من غير طلب اجماعا والطلب عنده ايضا يقدر بغلوة في بعض الكتب
وفي بعضها انه يطلب قدر غلوة او اقل واذا لم يظن في رحله ماء فتيمم وصلى ثم
ذكره كاينا في الرحل بوضعه او وضع غيره بامره تذكر في الوقت او بعده لا يعيد
الصلوة خلافا لابي يوسف وفي الجامع ان الاصح قولهما ولو وضعه غيره وهو لا يعلم
به لا يعيد اتفاقا وعن محمد رح في غير رواية الاصول انه ايضا على الخلاف وهو
اختيار الامام الحلوائي وان علق الماء على الاكاف ونسي فان كان راكبا وهو
على موخر الاكاف جاز التيمم عندهما خلافا لابي يوسف رح وان كان سايقا وهو
على مقدمه فكذلك وان كان في الاول على مقدمه وفي الثاني على موخره لا يجوز
اجماعا ذكره المحبوبي في جامعه فصل المسح على الخفين ببلة حديثة او باقية بعد غسل
الوضوء لا بعد المسح جايز يتعين بالسنة المشهورة وعند مالك رح فيه شبهة وهو
لا يراه للمقيم في قوله الاخر والمختار عند صاحب الهداية انه رخصة ترفيه فالعزيمة هو
الغسل واليه يشعر كلام الكافي وبه نص الناطقي في اجناسه وعند بعض رخصة
اسقاط كقصر الصلوة المسافر واليه يشعر ما ذكر في الاصول للمحدث الذي هو دون
اي غير من عليه الغسل قيل ان المتخفف اذا اجنب لبس له ان يشد فوق كعبي الخف
ويغسل ثم يمسح والاحسن في التصوير ههنا ما ذكره محمد في الاصل من ان المتخفف
اذا اجنب وعنده ماء يكفي للوضوء تيمم وصلى فان احدث بعد ذلك وعنده ذلك
الماء لزمه غسل رجليه فاذا غسلهما ثم احدث جاز له المسح على ما صرح به
في المضمرات ثم اذا وجد ماء يكفي الغسل عاد جنبا كانه اجنب الان فان لم يغتسل
ثم وجد ماء يكفي الوضوء فقط تيمم وصلى ولو احدث بعد ذلك وعنده ذلك الماء
لزمه غسل رجليه ولا يجزيه الغسل السابق كما اشار اليه المص في الشرح ووقع

في التصريح به في الخلاصة والمضمرات وههنا بحث لان الجنب المتيمم ان صدق عليه
انه ممن وجب عليه الغسل ينبغي ان لا يجوز له المسح ولو بعد غسل رجليه على مقتضي
كلام المص وقد ذكرنا انه يجوز المسح بعد الغسل وان لم يصدق لا يفهم منه عدم جواز المسح
قبل غسل الرجلين فليتامل وفرضه اي فرض المسح خطوط قدر ثلث اصابع اليد
طولا وعرضا والخطوط ليس بفرض بل سنة كما اشار اليه المصرح في الشرح وصرح به
الطحاوي وغيره وانما الفرض قدر ثلث اصابع اليد عند ابي بكر الرازي واصابع
الرجل عند الكرخي في الهداية والاول اصح وفي السراجية هو المختار وقال قض
ان الواجب مقدار ثلث اصابع اليد عند ابي بكر الرازي واصابع الرجل عند امرها
وسنته مسحه بباطن الاصابع مفرجة قليلا من طرف الاصابع الي الساق وقال الشافعي
ومالك رحمهما الله يمسح علي ظاهر الخف للفرض وعلي باطنه للسنة وقال عطا
بتثليث المسح كالغسل في اسفل من الساق فلا يجوز المسح عليه ويفهم منه جواز المسح
علي الكعب وباطن القدم وفي الكافي والهداية ان المسح علي ظاهر الخف لا للفرض و
علي باطنه للسنة وقال عطا وحده لا يجوز علي باطنه وعقبه وفي الخلاصة موضع المسح
ظهر القدم وهو المفهوم من فتاوي قض ايضا ويجوز المسح علي الجرموقين خلافا
للشافعي رح علي احد قوليه وانما يجوز عندنا اذا كان متخذا من الجلد ولبس قبل الحدث
فلو كان متخذا من الكرباس او غيره ولبس بعد الحدث قبل المسح او بعده لا يجوز المسح
عليه في الخلاصة اذا ادخل يده تحت الجرموق ومسح علي الخف لم يجز ولو نزع احد
الجرموقين بعد المسح يمسح علي الخف البادي والجرموق الباقي وهو ظاهر الرواية
عن اصحابنا وفي بعض روايات الاصل انه ينزع الباقي ويمسح علي الخفين
وهي رواية عن ابي يوسف رح وفي التجريد انه ينتقض المسح فيهما والجرموق
ما يلبس فوق الخف وهو معرب لان الجيم والقاف لا يجتمعان في كلمة الا معربة
او حكاية صوت ذكره الجوهري ويجوز المسح ايضا علي كل ما يستر الكعب و
يمكن به السفر من الجاروق والجورب الثخينين مطلقا عندهما ومنعلا عنده
وعنه انه رجع الي قولهما في الهداية وعليه الفتوي وهكذا في المبسوط والخزانة
وان كان رقيقا غير منعل لا يجوز اجماعا واما المسح علي الخفاف المتخذة من اللبود

والتركية في الخلاصة والزاد ان الصحيح جوازه وان كان الجورب من الشعر ذكر
في الخلاصة ان الصحيح انه اذا كان متمسكا صلبا بحيث يمشي معه فرسخ فعلي الخلاف
المذكور وفي المضمرات عن الطحاوي ان الجورب اذا كان من الجلد ولين منعل
جاز المسح عليه بالاتفاق وانما الخلاف في الذي من الصوف والشعر ولو ستر القدم
باللفافة جوز المسح مشايخ سمرقند ومنعه مشايخ بخاري ويشترط في صحة المسح
علي الخفين كونهما ملبوسين علي طهر تام وقت الحدث ان لم يتم وقت اللبس
وعند الشافعي يشترط ان يكون تاما وقت اللبس لا يشترط الطهر المذكور في مسح
الجبيرة فلو كان مشدودة علي غير الطهر المذكور جاز المسح عليها لان مسحها كالغسل
ما تحتها عند بقاء العذر حتي لو مسح علي جبيرة رجل لا يجوز المسح علي خف الاخري
لئلا يلزم الجمع بين المسح والغسل معني والجبيرة العيدان التي يجبر بها العظام
ذكره الجوهري والمراد ههنا ما يعم المشدود علي الجراحة كالعصابة والمرارة وامثالها
بسقوطها اي الجبيرة لا عن برء يعني انها لو سقطت عن غير البرء لا يبطل المسح لما
ذكرنا ولو سقط عن برء يبطله لزوال العذر فلو كان ذلك في الصلوة يغسل ذلك
الموضع ويستقبلها للقدرة علي الاصل قبل تمام المقصد بالبدل كالمتيمم اذا قدر
علي الماء في خلال الصلوة ولا يمسح علي صيغة المفعول ساتر عن الرجل من العمامة
والقلنسوة والبرقع والقفازين وغيرها الا هي اي الجبيرة وانما يمسح عليها اذا كان
يضر حلها وايصال الي ما تحتها غسلا او مسحا وهي ان كانت علي المكسور يجب المسح
بالاتفاق وان كانت علي المجروح فان كانت يضر المسح عليها جاز تركه اجماعا وان
لم يضر المسح عليها جاز تركه عند ابي حنيفة رح ولم يجز عندهما رحمهما الله وقيل هو
ايضا بالاجماع والصحيح انه قولهما كما يفهم من الكافي والمغني وفي العتابية الصحيح
انه رجع الي قولهما وذكر في العون والحقائق ان الفتوي علي قولهما احتياطا وقال قض
شرط الاستيعاب في مسح الجبيرة علي رواية وهو المذكور في الاسرار وما ذكر
انه ذكر الامام خواهر زاده انه لا يشترط فان مسح علي الاكثر جاز وعلي النصف وما دونه
لم يجز وفي الخلاصة والمضمرات خواهر زاده انه لا يشترط فان مسح علي الاكثر لا ان
الفتوي علي هذا وهكذا في النصاب والصغري واذا دخل المراة في اصبعه لقرحة

وقت الحدث في الشرح وقت الحدث ظرف التام
لا يشترط التمام وقت اللبس حتي لو غسل رجليه ولبس خفيه ثم غسل باقي
الاعضاء ثم احدث جاز له المسح لكونهما ملبوسين علي طهر تام

وهي تجاوز موضعها جاز المسح والفتوي على قول ابي يوسف رح انه يجوز ادخالها
في الاصبع وقال ابيحنيفة رح لا يجوز كما كان في كراهية الخلاصة وقال قض انه يكره
عنك وعصابة المفتصد كالمراة وذكر قض انه قيل هذا اذا مسح جميع العصابة
في الخلاصة وعليه الفتوي وروي ابي علي النسفي انه كان لا يجز المسح علي عصا
المفتصد ويجزئه علي خرقته وتقوله ان غسل ما ياخذه العصابة واجب وبعضهم
جوز المسح علي العصابة ايضا قال قض انه الاعتماد علي هذا وفي المضمرات ان
فتوي اليوم علي هذا ومدته اي مدة المسح علي الخفين اذ لا توقيت في مسح الجبيرة
للمقيم يوم وليلة وللمسافر ثلثة لما روي عمر وعلي وعدة من الصحابة رضوان
الله عليهم اجمعين قال رسول الله صلي الله عليه وسلم يمسح المقيم يوما وليلة
والمسافر ثلثة ايام ولياليها وابتداء المدة من وقت الحدث عند عامة العلماء و
هو قول الشافعي علي ما في التنبيه ومن وقت المسح عند بعض واللبس عند مالك
وناقضه ناقض الوضوء ومضي المدة واذا انقضت وهو في الصلوة ولم يجد ماء يمضي
علي صلوته اذ لا حظ للرجلين في التيمم ومن المشايخ من قال يفسد صلوته قال قض
ان الاول الصحيح وهو المذكور في الخلاصة وفيها ان المدة اذا انقضت لكن يخاف
ذهاب رجل من البرد لو نزع الخف جاز له ان يمسح واستطال وهكذا في التجنيس
والكافي خروج اكثر العقب ولو من رجل الي الساق كذا ذكره قض قال المص هو المروي
عن ابيحنيفة رح فانه قال لا ينقض حتي يخرج اكثر القدمين وما روي عنه في
مبسوط شيخ الاسلام يوافق كلام المتن وعند ابي يوسف رح خروج الاكثر من ظهر
القدم خروج الكل وعند محمد رح اذا بقي مقدار ثلثة اصابع في مقدم الخف
لا ينقض المسح وقال الحسن خروج نصف القدم مبطل وقال بعضهم اذا كان
بحال تمكن المشي لا يبطل وان كان الخف واسعا بحيث لو رفع القدم يخرج الكعب
لا ينقض المسح وفي المحيط وفتاوي قض اذا كان صدر القدم في مكانه والعقب
يخرج ويدخل لا ينقض المسح وبعد احد هذين الاخيرين يجب غسل رجليه
فقط ولا يجب استيناف الوضوء خلافا لمالك رح ويمنعه اي المسح خرق او بقاء
خرق في اسفل من الساق بحيث يبدو اي يظهر ولو عند المشي منه اي من

هذا

هذا الخرق قدر ثلث اصابع الرجل هو المذكور في الهداية وفتاوي قض
والزيادات وفي الخلاصة ان التقدير بثلث اصابع اليد اصغرها وهو رواية
الحسن اصغرها صفة ثلث ولو كان اقل من ذلك لا يمنع خلافا للشافعي رح وزفر رح
وعند مالك الخرق غير مانع مطلقا في العمدة هو قول الشافعي ايضا وبه قال السفيان
وعند الاوزاعي يمسح ما خفي ويغتسل ما ظهر قال قض ان اعتبار قدر ثلث
اصابع انما هو اذا كان الخرق في مقدم الخف اعلي القدم واسفلها اشار الي
اعلي القدم واسفلها وان كان في موضع العقب فان خرج اقل من نصف العقب
لا يمنع وعن ابيحنيفة رح في رواية يمسح حتي يبدو اكثر العقب وقال ايضا
اذا كان الخرق في موضع الاصابع فالمعتبر نفس الاصابع حتي لو ظهر الابهام وهو
قدر ثلث اصابع لا يمنع المسح ولو ظهر كل من ثلث اصابع شيء يمنعه في الخلاصة هو
قول الامام السرخسي وهو الاصح وقال الحلوايي اذا ظهر ثلث انامل لا يمنع المسح
ما لم يبد وقدر ثلث اصابع بكمالها في المحيط هو الاصح ويجمع خروق خف واحد فان
كان المجموع بحيث يبدو منه القدر المذكور يمنع لا خروق خفين بخلاف النجاسة
واختلف المشايخ في جميع خروق خفين كما في ادني الاضحية وفي سفر المتحقق
المقيم علي طهارة اللبس او بعدها قبل المسح او بعدها وفي الاخير خلاف الشافعي رح
وفي عكسه اي اقامة المتحقق المسافر قبل يوم وليلة قيد المسئلتين يعتبر الاخر
من الحالتين ففي المسئلة الاولي يمسح ثلثة ايام ولياليها اعتبارا بالسفر وفي الاخيرة
يتم يوما وليلة اعتبارا بالاقامة وفي سفر المقيم وعكسه بعدها اي بعد يوم وليلة
لا يمسح بل ينزع الخف **فصل الحيض** في اللغة مصدر حاضت المراة و
في الشرع دم هو علي احد الالوان الستة من الحمرة والسواد والصفرة والخضرة
والكدرة والتربية وعند الشافعي رح وهو الدم العبيط الاسود ينفضر بين فعه   الاحمر
رحم امراة بالغة بلغت تسع سنين فصاعدا علي الاصح واختلف في بنت ست وسبع
وثمان وقدره ابو علي الدقاق ثنتي عشرة سنة وقولهم رحم احترازا عن دم الاستحاضة
فانه من العروق لا من الرحم علي ما بين لا داء بها اي الرحم ولا اياس قال المص كما قيد
بعدم الداء يجب ان يقيد بعدم الولادة ايضا احترازا عن النفاس والظاث

التقييد بعدم الدم يعني عنه كما اختار بعض واختلفوا في حد الاياس فقال نصير — بعض ظ
هو مقدار عمري وكان عمره رح مائة سنة وقدره بعض بستين وبعض بخمس وستين
وبعض بخمس وخمسين قال قض هو عليه الفتوي وفي الخلاصة هو المختار واليه
ذهب اكثر المتاخرين وبعض بخمسين وعليه الفتوي في زماننا علي ما في الكفاية
والمضمرات وهو قول عائشة رضي الله عنها وسفيان الثوري وابن المبارك ومحمد بن
مقاتل رحمهم الله حما رات بعدها لا يكون حيضا في ظاهر المذهب قال المص المختار
الدم القوي كالاسود والاحمر القاني بعدها حيض ويبطل به الاعتداد بالاشهر قبل
التمام لا بعده وفي المضمرات الصحيح انه اذا حكم باياستها فعاد الدم لا يبطل من دوات
الحيض وفي القنية يح قضاء القاضي بالاياس ليس بشرط للحكم به وهو الاظهر واقله
اي اقل مدة الحيض ثلثة ايام ولياليها الثلثة في قول عامة الصحابة رضي الله عنهم
وروي الحسن عن ابيحنيفة رح ثلث ايام بما يتخللها من الليلتين في المضمرات و
عن هذا قال ابو حنيفة رح انها اذا رات في اول اليوم الدم ثم انقطع فرات في
اليوم الثاني ساعة ثم في اليوم الثالث وهو المذكور في النوادر لمحمد رح وعند
الشافعي رح يوم وليلة وعند مالك رح ساعة ثم قيل ان هذه الايام معتبرة في
الساعات حتي لو رات الدم وقد طلع نصف قرص الشمس وانقطع في الرابع
وقد طلع دون نصفه لا يكون حيضا وكذا المعتاد بخمسة اذا رات وقد طلع نصفه
ثم انقطع في حادي عشر وقد طلع اكثره يغتسل يقتضي صلوة خمسة ايام لانها
مستحاضة فيها قال الشيخ ابو اسحق الحافظ ان هذا في اقل الحيض واقل الطهر
دون غيرهما وكان اذا اخبرت المراة بالطهر في الحادي عشر اخذها بعشرة
وفي العاشرة بتسعة وهكذا في الطهر وما كان يتعرض للساعات والفتوي علي
هذا بتيسير كذا في الكفاية واكثره عشرة اي عشرة ايام ولياليها وعند الشافعي
رح خمسة عشر واقل الطهر خمسة عشر يوما وليلة ولا اكثره الا عند نصب العادة — ولاحد
لانقضاء العدة حالة استمرار الدم فقدر له الاكثر وقد اختلفوا فيه ففي الكافي
ان عامة العلماء علي انها تدع عشرة من اول الاستمرار فقدر له اكثر وقد اختلفوا
فيه ففي الكافي وتصلي عشرين كمن بلغت مستحاضة فالتقدير عندهم بعشرين

وقدره

وقدره محمد بن ابراهيم الميداني بستة اشهر الا ساعة قال المص هو الاصح وتنقضي
عدتها مبتداءة بتسعة عشر شهرا الا ثلث ساعات وفي رسالة الامام السرخسي — بتسعة
رح انها تنقضي بتسعة عشر شهرا وعشرة ايام الا اربع ساعات وقدره بعض باربعة
اشهر الا ساعة والحاكم الشهيد وابو سهيل الغزالي بشهرين في الكفاية قال الامام
برهان الدين الفتوي علي هذا تيسيرا ومحمد بن مقاتل الرازي وابو علي الدقاق
بسبعة وخمسين يوما قال صدر القضاة هو اقرب الاقاويل الي الصواب وابو
عبد الله الزعفراني بسبعة وعشرين يوما وقال ابو عصمة ان ترقبل الاستمرار
طهرا فطهرها وحيضها بعدها علي ما رات قبله وان لم تر طهرا فلا تنقضي عدتها
ابدا فهو لم يقدر لاكثر الطهر مدة قال لان التقدير بالتوقيف لا بالراي كذا في المحيط
برسالة الامام السرخسي رح والطهر المتخلل بين الدمين مطلقا في مدته علي رواية
محمد عنه رح وما رات من لون فيها اي مدة الحيض سوي البياض من الالوان
الستة المذكورة حيض فعلي هذه الرواية ينبغي ان يكون الدم محيطا بطرفي الطهر في عشرة
او اقل حتي لا يكون الطهر فاصلا بين الدمين ولما كان فاصلا بينهما فلا يكون بداية
الحيض ولا ختمه بالطهر صورتها مبتداءة رات يوما دما وثمانية طهرا ثم يوما
دما فالعشرة كلها حيض لاحاطة الدم بطرفي الطهر فيها كذا في المبسوط وغيره وروي
الحسن عن ابيحنيفة رح ان الطهر الذي ثلثة ايام فصاعدا يفصل مطلقا وروي ابن المبارك
عنه رح انه اشترط الدم فصلها تلك الاحاطة وكون الدمين معا نصاب الحيض وان كان
اقل منه يكون الطهر فاصلا وهو قول زفر رح فلو رات يوما دما ثم ثلثة طهرا ثم
يومين دما كان الطهر غير فاصل لكون الدمين نصابا ولو رات بعد هذه الطهر
يوما دما كان فاصلا لكونهما اقل من نصابه وعند ابي يوسف رح وهو اخر اقوال
ابيحنيفة رح ان الطهر المتخلل الاقل من خمسة عشر يوما لا يفصل مطلقا فلو رات يوما
دما كان العشرة حيضا وعلي هذا القول جاز بداء الحيض وختمه بالطهر قال المص
ذكر ان الفتوي علي هذا لتيسير المفتي والمستفتي في الزاد والمضمرات ان الفقه فيه وهو الي
بعضنا وعند محمد رح بشرط مع تلك الاحاطة كونهما نصابا ان يكون الطهر اقل او مساويا
للدمين سواء كانا حقيقيين او غيرها قول ابي زيد الكبير واما قول ابي سهيل الغزال

فينبغي ان يكونا حيضتين فلو رات يومين دما وثلثة طهرا ويوما دما كان الطهر غير فاصل
على قولهما ثم لو كان بعد هذا الدم طهر اخر ثلثة ايام وبعده دم اخر يوما كان فاصلا
على قول ابي سهيل لكونه زايدا على الدمين الحقيقيين بطرفيه وغير فاصل على قول ابي
نصر لانه اقل من الدمين بطرفيه على اعتبار الطهر الاول دما وما ذكرنا ان كثيرا من المتقدمين
والمتاخرين افتوا بقول محمد رح وفي الكفاية ورسالة الامام السرخسي ان الاصح قول محمد
وعليه الفتوى هذا بيان الطهر المتخلل في الحيض واما المتخلل في اربعين من النفاس ففي
الحديث انه ان كان اقل من خمسة عشر يوما لا يكون فاصلا بالاجماع وان كان خمسة عشر يوما
فصاعدا فكذلك عند ابي حنيفة رح وعليه الفتوى وهكذا في المضمرات ايضا ويمنع الحيض
الصلوة وجوبا واداء ويمنع الصوم اداء فقط ولهذا تقضي هو اي الصوم لا هي اي الصلوة
ويمنع ايضا دخول المسجد بقاء وحدوثا ولو بطريق العبور وفيه خلاف الشافعي والداركي
وان كان خارج المسجد على ما صرح به الزاهدي واستمتاع ما تحت الازار بالمباشرة والتفخيذ
والملامسة واراد به ما بين السرة والركبة وعن محمد رح انه يتقي شعار الدم لقول عايشة
رضي الله عنها انه يجتنب شعار الدم وله ما سوى ذلك وقال النووي المباشرة فيما
بين السرة والركبة في غير القبل والدبر ثلثة اوجه احدها انه حرام وهو مذهب ابي حنيفة
ومالك واكثر العلماء رحمهم الله وثانيها انه مكروه تنزيها وهذا اقوى من حيث الدليل
وهو المختار وثالثها ان المباشر ان كان يثق ان يجتنب عن الفرج جاز والا فلا ولا يقراء
الحائض قاصدة لها مطلقا عند الكرخي وهو اختيار صاحب الكافي والهداية فالمعلمة تعلم
كلمة كلمة وعند الطحاوي يحل ما دون الاية في الخلاصة هو الصحيح وقال الامام السرخسي
هو الاصح وقال النخعي رح لا باس ان يقراء الحائض اية ولو قرات على وجه قصد التبرك
ببسم الله الرحمن الرحيم او الشكر بالحمد لله رب العالمين لا باس به ولا يكره التهجي
بالقران وقرات القنوت على ما في الخلاصة والمحيط وعن بعض المشايخ انها يكره كقراءة
التورية والانجيل لجنب ونفساء فلا يجوز قراءتهما في الخلاصة لو كان الاية قصيرة نحو
ثم نظر ولم يلد لم يحرم وقيل لا باس بقراءة الجنب على طريق الدعاء الفاتحة واية فيها
معنى الدعاء وعن ابي حنيفة رح ان الجنب لو تمضمض او غسل يديه فقراء القران او
مسه فلا باس به وبه افتى نجم الدين البخاري وقيل الاصح المنع وفرق مالك رح بين

الجنب

الجنب والحايض فاجاز لها القراءة دونه وقال البخاري رح في صحيحه لم ير ابن عباس
رضي الله عنه بالقراءة للجنب باسا والجنب يستوي فيه المذكر والمؤنث والواحد و
الجمع قال الزمخشري لانه جرى مجرى المصدر الذي هو الاجناب وفي الصحاح ربما
قال في جمعه اجناب وجنبون تقول منه اجنب الرجل وجنب بالضم ايضا بخلاف الحدث
فانه يجوز له القراءة مع قصدها ولا يمس بفتح العين وضمها والاول افصح واشهر كذا النووي — ذكره
وغيره هو اي المحدث الا الصبي على الصحيح مصحفا الا بغلاف متجاف عنه لا متصلا به كالجلد
المشرز في الهداية هو الصحيح وفي المحيط وشرح الطحاوي انه يجوز المس بالغلاف الذي
عليه في اصح القولين وهو المذكور في الكافي وقيل المكروه مس المكتوب لا البياض وفي
الخلاصة يكره عندهما وعند ابي حنيفة رح لا يكره هو الاصح وبه اخذ عامة المشايخ للضرورة
ويكره مس هولاء المصحف بالكم ايضا وفي الكافي لا يكره للحائض مسه بالكم عند الجمهور كذا في
المحيط ولعل ذلك لكثرتها وعدم قدرتها على تحصيل الطهارة ولا يمس هولاء درهما
نقش فيه سورة او اية تامة الا بصرة وتخصيص الصورة بجري العرف بنقشها وحل وطي — بنقشها
من قطع دمها حقيقة او حكما لاكثره اي الحيض اي وقت مضي الاكثر او بعده على ان
اللام للوقت او بمعني بعد كما في قوله تعالى اقم الصلوة لدلوك الشمس وقوله عليه السلام
صوموا لرويته على ما قالوا ولاكثر مدة النفاس قبل الغسل وقيل مضي وقت يسع الغسل
والتحريمة لان الحق ان زمان الغسل من الطهر في حق ذوات العشرة ومن الحيض فيما
دونها والتاخير الى الغسل مستحب وعند زفر والشافعي رحمهما الله واجب لقراءة التشديد
دون من كان حايضا او نفساء قطع دمها لاقل منه اي من اكثر الحيض او النفاس الا اذا
مضى اي تم عليها وقت من اوقات الصلوة بحيث يتسع ذلك الوقت بعد القطع
الغسل والتحريمة او كانت المراة نصرانية على ما ذكر الامام السرخسي رح في رسالته
والتحريمة هي الله عند ابي حنيفة رح والله اكبر عند ابي يوسف في المضمرات ان الفتوى
على قول ابي حنيفة رح واعلم ان المفهوم من الهداية والكفاية انه اذا قطع دون
عادتها وان اغتسلت او مضى عليها الوقت المذكور وذكر نجم الائمة انه لو اباها حتى
زوجها لا ياثم وفي الكافي والمحيط انه ذكر قربانها وتزوجها بزوج اخر حتى ياتي عادتها
وفي رسالة الامام السرخسي والخلاصة انه يجتنبها زوجها احتياطا ولا يزوج بزوج

اخر احتياطا فان تزوج ان لم يعاودها الدم جاز وان عاودها ان كان في العشرة
ولم يزد عليها فسد النكاح ولو كانت هذه مدة الحيضة الثالثة من العدة انقطعت
الرجعية احتياطا كذا في الخلاصة وما سبق من التقييد بان يكون الدم في العشرة وان
لم يزد عليها محل بحث فتامل وفي الكفاية انه قال الفقيه ابو جعفر اذا انقطع علي عادتها
يوخر الغسل الي اخر الوقت بطريق الاستحباب وان انقطع دونها توخر اليه بطريق
الايجاب والمراد اخر الوقت المستحب علي ما نص محمد رح في اخر الكتاب والنفاس في
اللغة الولاد وقد نفست المراة بالكسر ويقال ايضا نفست علي ما لم يسم فاعله والولد
منفوس وهي نفساء وهن نفاس وليس فعلاء يجمع علي فعال الا نفساء وعشراء ذكره
الجوهري وذكر النووي في تهذيب الاسماء ان نفست بضم النون وفتحها في
الحيض والنفاس لكن الاكثر الفتح في الاول والضم في الثاني وذكر في شرح صحيح
مسلم ان الصحيح المشهور هو الفتح في الاول واما في الثاني فيقال الضم ايضا وقال
بعض كلاهما في الثاني وفي الاول الفتح لا غير وفي الشرع دم من الاسفل يعقب
خروج الولد ولو من الفرج سواء خرج كله وفي المحيط عن محمد انه شرط خروج
الراس ونصف البدن او خروج الرجلين او اكثر من نصفه وعنه ايضا ان خروج
تمام الولد شرط ولا حد لاقله اي اقل النفاس في المحيط هو ظاهر الرواية عن
اصحابنا وعن ابي حنيفة رح انه خمسة وعشرون يوما وعن ابي يوسف رح انه احد
عشر يوما قال شيخ الاسلام ان هذا الخلاف انما هو عند وجوب اعتبار اقل النفاس
فيما اذا قال لها ان ولدت فانت طالق ثم بعد ذلك انقضت عدتي اي مقدار
يعتبر لاقل النفاس مع ثلث حيض فعندهما ما ذكر وعند محمد رح ساعة واما
في حق الصلوة والصوم فاقله ما يوجد وفي المحيط ايضا انها لو ولدت ولم تر شيئا
من الدم فهي نفساء عند محمد فعليها الغسل وهو رواية الحسن عن ابي يوسف ثم
رجع عنه وقال انها طاهرة فلا غسل عليها واكثر المشايخ اخذوا بقول ابي حنيفة وعليه
فتوى الصدر الشهيد رح واكثره عندنا اربعون يوما وعند الشافعي رح ستون
الخلاف مبني علي الخلاف في اكثر الحيض لا اجماع علي ان اكثر النفاس اربعة امثال
اكثر الحيض ذكره شيخ الاسلام وهو اي النفاس لام التوامين الذين ولدا من بطن

بينهما

بينهما اقل من ستة اشهر والواحد توءم علي وزن فوعل والمؤنث توامة
قال الخليل اصله ووءم ذكره الجوهري من التوءم الاول فلو ولدت الثاني في
خلال النفاس اتمت نفاسها بما رات بعد الثاني عند الشيخين خلافا لمحمد رح
وزفر فانه من الاخير عندهما وعن ابي حنيفة رح انه يجب نفاس للاخير ايضا اذا
كان بينهما اربعون لتحقق الولادتين وانقضاء العدة من التوءم الاخير اجماعا
لقوله تعالى اجلهن ان يضعن حملهن والحمل المضاف اليهن اسم للكل وعن
هذا انه قال لامراته الحاملة ان كان حملك غلاما فانت طالق واحدة وان كانت
جارية فثنتين فولدت غلاما وجارية في ذلك البطن لا يقع طلاق كذا في الكفاية و
سقط بكسر القاف والضم والفتح لغتان فيه يري بعض خلقه كالاصبع والشعر
والظفر مثلا ولد وعند الشافعي رح نصب الماء الحار علي الساقط فان ذاب فعلقة
وان لم يذب فولد فتصير به المراة نفساء وان لم يستبن بعض خلقه فلا نفاس
لها بل ان كان قبل الدم المرئي طهر تام فعل الدم حيضا والا استحاضة وتصير به الا
ام ولد ان ادعي المولي ذلك السقط واصل الامة امرة بالتجريد لجمعها علي امو
هو افعل كانيق وفعله بالتسكين لا يجمع علي افعل ويقع به المعلق بالولد كالطلاق
والعتاق وغيرها فان قال ان ولدت فانت طالق يقع الطلاق بهذا السقط
وينقضي العدة به اي بالسقط والظرف مسانع فيه وما اي دم نقص بشيء عن
اقل الحيض الاضافة بمعني من او لامه علي حذف المضاف اي دم اقل الحيض او
زاد علي حيض المبتداة اي التي بلغت واستمر بها الدم وهو اي زمان حيضها
عشرة اي حيضها دم عشرة ايام ولياليها من كل شهر وطهرها عشرون
او زاد علي نفاسها اي المبتداة التي ولدت واستمر بها الدم وهو اربعون يوما
وفيه حذف المضاف اما من الخبر والمبتدا كما مر والجملة اعتراضية كهو عشرة
او زاد علي العادة المعروفة للمراة فيهما اي في الحيض والنفاس والعادة يحصل
بالمراة الواحدة عند ابي يوسف رح مطلقا وعندهما المبتداة بالمرة ولغيرها
بالمرتين في الخلاصة ان الفتوي علي قول ابي يوسف رح وجاوز اي ما زاد عليها
اكثرها اي اكثر الحيض والنفاس وما رات اي دم راته امراة حامل وان بلغ نصاب

الحيض خلافا للشافعي رح استحاضة خبر ما تعض و معطوفة والحامل والحاملة
الحبلى فالاول لكون الوصف للاناث دون الذكور والثاني بالنظر الى الاصطلاح
المشهور واذا حملت شيئا على ظهرها او راسها فهي حاملة لا غيرها ذكره الجوهري
اي لا يمنع استيناف او صفر صلوة فرضا او نفلا ولا صوما كذلك ولا وطيا ولما بين
استحاضة اراد ان يبين حكم المستحاضة ونحوها في الطهارة فقال ومن لم يمض
عليه وقت فرض الا وبه حدث الذي ابتلي به من استحاضة او رعاف او نحوهما
من دم جرح وانفلات ريح ونحوه وهذا بيان شرط اعتبار العذر بقاء وابتداء اعتبار
حدوثا فهو استيعاب ذلك الحدث وقت صلوة كاملا اعتبار الطرف الثبوت بطرف
السقوط كذا في المغني والكفاية يتوضاء خبر من لوقت كل صلوة فرض لا لكل صلوة
كما هو مذهب مالك رح ولا لكل فرض كما هو عند الشافعي ويصلي به اي بذلك التوضي
فيه اي في ذلك الوقت ما شاء من الصلوة فرضا اداء وقضاء واجبا وكثيرا خلافا للشافعي
ومالك رح او نفلا واجبا قضاء خلافا لمالك رح وينقضه خروج الوقت اي وقت
الفرض فاللام للعهد والاسناد مجازي كطلوع الشمس اي يكن وج لا دخوله اي
دخول الوقت كالزوال اي لا دخول عنده فلو توضا قبله لا ينقض بعده وعند زفر
رح ينقض بالدخول فقط وعند ابي يوسف والشافعي لكل منهما وانما ذكر هذين
المثالين لان الخلاف انما يظهر فيهما فالاول ناقض خلافا لزفر والثاني غير ناقض
خلافا له ولابي يوسف والشافعي رح فصل يطهر الشيء بدنا كان او ثوبا او مكانا
او غيرها من نجس بالفتح مرئي هو ما له جرم وغيره بزوال عينه ولا حاجة ان
يقول واثره ان لم يشق كما توهم لان قوله وان بقي اثر يشق زواله يدل على ان الاثر
ان لم يشق زواله يزال وقد يقال انما اقتصر على ذكر العين لان زوال العين يعرف
بزوال الاثر فيدل زوال العين على زوال الاثر وفسر الاثر باللون والريح والمشقة
بالاحتياج الى شيء اخر كالصابون والكلام يشير الى ان الغسل بعد زوال العين ليس
بشرط مطلقا وهو ظاهر الرواية وقال الفقيه ابو جعفر رح ان زوال بمرة يغسل بعده
مرتين وقيل ثلاثا بالماء وان كان مستعملا عند من يراه طاهرا وقد سبق بيانه ولا
من يد عليه والظرف متعلق بزوال وقيل يتطهر وبكل مايع خلافا لمحمد رح والزفر والشافعي

رح مزيل اي منعصر كالخل وماء الورد لا كالدهن والدبس واللبن خلافا لابي يوسف
رح على رواية الحسن عنه رحمهما الله وعنه انه لا يطهر البدن بغير الماء وهو مروي
عن ابي حنيفة رح ايضا وهو المذكور في الخلاصة و عما اي نجس لم ير عطف على قوله
عن نجس مرئي بغسله و عصره ثلثا عندنا ومرة عند الشافعي رح والتثليث مستحب
عنده وثلثا منصوب على المصدرية من باب التنازع وينبغي ان يبالغ في العصر
ثلثا في الخلاصة وفتاوي قض انه لو غسل شيئا فاذا لم يقطر منه الماء ان يبالغ في عصره في الثالثة
فهو طاهر والا فهو نجس والعصر في الحصر قوة العاصر حتى لو لم يبالغ فيه صيانة للثوب
لم يجز ذكره قض وعن محمد رح في غير رواية الاصول ان العصر في المرة الثالثة كاف وايضا
ان الغسل مرة واحدة كاف وعن ابي يوسف رح ان العصر ليس بشرط فان الجنب اذا اتزر
وصب الماء على جسده ثم صب الماء على الازار يطهر الازار عنده وان لم يعصر وفي رواية
اخرى عنه انه اذا اصب الماء على الازار فهو احسن وان لم يصب يجزيه كذا في المحيط والجامع
الصغير للامام التمرتاشي ثم ان الطهارة بما ذكر انما يحصل ان امكن العصر والا اي وان لم يمكن
يغسل مرة ويترك الى عدم القطران لا اليبس ثم مرة اخرى كذلك وثم اخرى كذلك وقال
الشافعي رح بغسل اناء ولغ الكلب سبعا احديهن بالتراب اي بماء كدر به ليصل التراب
بمواصلته جميع اجزائه وفي الخنزير عنه قولان وكذا يغسل سبعا دم الكلب وبوله وجميعه
على ما نص في العمدة وغيرها وفي كلام الهداية اشعار الى التخصيص بالولوغ ويطهر
عن المني رطبا او يابسا بغسله اي المني وفرك يابسه اي استحسانا والقياس ان لا يطهر
كالدم وانما يطهر به اذا كان الاحليل طاهرا وقت الخروج بالاستنجاء وعن محمد رح انه يكفي
الفرك في الغليظ دون الرقيق وعن ابي حنيفة رح ان البدن لا يطهر الا بالغسل وهو
اختيار قض واختلف في الطاق الثاني الذي ينفذ اليه بلة المني لا جرمه والصحيح انه ايضا
يطهر بالفرك كذا في الكفاية ثم اذا اصاب الثوب ماء بعد الفرك هل ينجس ام لا فيه
روايتان في الخلاصة المختار انه لا يعود نجسا وفي فتاوى قض الصحيح انه يعود نجسا
وفي التجريد انه ينجس وكذا الخف والارض على الروايات المشهورة وقال قض اذا
اصابت الارض نجاسة فجفت وذهب اثرها ثم اصابها الماء الصحيح انه لا يعود نجسا
حتى لو رش الماء على مثل هذه الارض فجلس عليها لا باس به ومني الرجل طاهر عند

لو عصر

اي وان لم يمكن العصر كالحصير والقصعة يغسل مرة يترك زمانا ممتدا الى زمان عدم القطران اليابس

صلى في ور

الشافعي رح وفي مني المراة والعلقة عنه قولان وفي ساير الحيوانات ثلث اقوال في قول
نجس وفي قول طاهر سوي الكلب والخنزير وفي قول سوي ما لم يوكل من المهذب
والوسيط ويطهر الخف استحسانا لا قياسا عن نجس ذي جرم كالدم والروث اذا جف
اي يبس بالدلك بالارض بحيث لم يبق اثره خلافا لمحمد رح في غير المني وكذا يطهر به اذا كان رطبا
فيما روي عن ابي يوسف في الهداية والمضمرات عليه مشايخنا في الخلاصة والذخيرة
هو الصحيح وعليه الفتوي وبه قال المص ايضا والدلك بالارض شرط في الاصل وفي الجامع
الصغير انه يطهر بالحت والحك عند ابي حنيفة وابي يوسف رح قال بعض المشايخ لولا
رواية الجامع لكنا نقول انه لا يطهر الا بالدلك بها لان للتراب اثرا في باب الطهارة ولظاهر
قوله عليه السلام فان كان بهما اذي فليمسحهما بالارض ويطهر الخف عن غيره اي
غير ذي جرم جف كالبول بالغسل فقط وعن ابي حنيفة وابي يوسف رح انه يطهر
بالدلك اذا اتصل به تراب او رمل او نحوه لانه صار كالجرم في الزاد والمضمرات اعتمد
مشايخنا علي هذه الرواية لمكان الضرورة في الكفاية قال شمس الائمة هو الصحيح وعن
ابي حنيفة مثله لكنه شرط جفاف ما اتصل به ويطهر السيف ونحوه كالمراة والسكين
عن النجس مطلقا بالمسح علي الارض او غيرها وقال محمد والشافعي رحمهما الله لا يطهر
الا بالغسل وان اصاب السكين الدم عند الذبح ان مسحه علي الصوف او شيء اخر
في الفتاوي انه يطهر وفي شرح الجامع الصغير انه لا يطهر ولو لحسه بلسانه او مسحه
بريقه يطهر انتهي كلامها وفي المحيط والكافي انه ذكر في الاصل انه لا يطهر الا بالغسل
ويطهر البساط بالكسر ما يبسط وبالصاد لغة ايضا واما بالضم فجمع سقط بالكسر بمعني
الناقة من الموزان الثمانية يجري الماء عليه ليلة كذا في الخلاصة وفتاوي قض
وزاد في الكافي يوما مع ليلة ويطهر الارض وما اتصل بها كالخص في المغرب والصحاح
هو بيت من قصب وفي الخلاصة يقال له بالفارسية تواره وقال المص والمراد ههنا
السترة التي علي السطوح والكلا بوزن فعل بهمزة هو بلوز يعني القايم منه علي المختار
واما المقطوع فلا يطهر الا بالغسل ذكره قض باليبس بالشمس او غيره وذهاب الاثر من
اللون والريح وكذا الحصي والاجر المفروش فان قلع هل يعود نجسا قال قض فيه روايتان
واما غيره فان كان مستعملا قديما يغسل ثلثا من غير جف وان كان جديدا يجف

ثلاثا

ثلثا وفي المغني عن حسن بن ابي مطيع انه اصاب الارض نجاسة فصب الماء عليها
فجري قدر ذراع طهر الارض والماء طاهر بمنزلة الماء الجاري والارض اذا يبست ثم
اصابها الماء هل يعود نجسا فيه روايتان في الخلاصة المختار انها يعود نجسا وفي فتاوي
قض الصحيح انه لا يعود نجسا علي عكس ما سبق في ثوب اصابه المني وعلي رواية
التجريد حكم الثوب والارض سواء كما مر ثم ان طهارتها للصلوة لا للتيمم وفي التحفة
انه يجوز التيمم ايضا وهو رواية عن ابي حنيفة رح ووجه الفرق ان الاحتياج في التيمم
الي الطهور وفي الصلوة الي الطاهر وقوله عليه السلام زكوة الارض يبسها انما يدل
علي الطاهرة وايضا اشتراط الطهارة في التيمم بعبارة النص فلا يتادي بما ثبت بخبر
الواحد كذا في الكافي وعند زفر والشافعي رح لا يطهر الارض ويعفي ما دون ربع الثوب
الملبوس في الصلوة علي ما في الكافي والهداية من نجس جف بيان ما قال ابو حنيفة رح
النجس الخفيف يمنع الصلوة اذا كان كثيرا فاحشا فعنه انه ما يستفحشه الناظر من غير تحديد
وعنه التقدير بالكثير نصف الثوب وعنه بالربع وفسر بوجهين مع الجامع البرهاني
ان المراد ربع طرف اصابه النجس من ذيل او من دخريض اي من دخريض او كم وعليه
الفتوي وفي الفوايد انه ربع الثوب وهو الصحيح وهو ظاهر الرواية عن محمد رح
وعنه انه في شبر وهو ظاهر الرواية عن ابي يوسف رح وعنه انه ذراع في ذراع في الهداية
وعن ابي حنيفة رح انه ربع ادني ثوب يجوز فيه الصلوة كالمئزر وقال الامام المرغيناني
ان الفاحش في العضو مقدر بربع العضو وفي الخلاصة ان الفاحش في الخف ربع
الخف في المختار قال قض المراد ربع ما دون الكعبين ثم تخفيف النجاسة بتعذر التحامي
عندهما وكذا بتعارض النصين عنده وعندهما بالاختلاف في النجاسة كذا في الكافي
والهداية والنجس الخفيف كبول فرس وبول ما اكل لحمه وهو طاهر عند محمد رح ونجس
خفيف عندهما لعارض حديث العرنيين فقوله عليه السلام استنزهوا عن البول
ولاختلاف في نجاسته فان محمد قايل بطهارته كذا في الكافي وفي المضمرات انه نجس غليظ عند
ابي حنيفة رح وخفيف عند ابي يوسف رح والفتوي علي قول ابي حنيفة في وقوعه في الماء
وعلي قول ابي يوسف رح في اصابته الخنطة في الكدس وخرء طير لا يوكل لحمه هو خفيف
عند الشيخين وغليظ عند محمد رح كذا في الكافي والهداية هو الاصح وذكر في نظم النسفي

حوموجم عليها نكتة

رح انه خفيف عند ابي حنيفة رح وغليظ عندهما على رواية ابي جعفر الهندواني وعلى
رواية الكرخي هو طاهر عند الشيخين وغليظ عند محمد رح في مبسوط شيخ الاسلام وشمس
الايمة السرخسي هو الاصح وفي فتاوي قض ان خرء الخفاش وبوله لا يفسد الماء والثوب
وذرق ما لا يوكل لحمه من الطيور لا يفسد الماء والثوب في ظاهر الرواية عن ابي حنيفة وابي يوسف
رح وذرق سباع الطير يفسد الثوب اذا فحش ولا يفسد ماء البير ويفسد ماء الاواني وبه
اخذ الفقيه ابو بكر الاعمش وفي الكافي قيل لم يفسد وهو اختيار الكرخي وفي الصحاح الخرء بالضم
كقرء العذرة ويروى عن الامام النسفي رح كسر الخاء وكتب الواو بعد الراء خطاء واما خرء
طير يوكل فطاهر عندهم خلافا للشافعي رح الا خرء الدجاج وذكر البط معه في السراج والاوز
ايضا في الخلاصة وفتاوى قض والطاوس ايضا في العيون فانه نجس غليظ كساير اي باقي ما
خرج من المخرجين من البول والسرقين والروث والخثي والدم والخمر وكذا ساير الاشربة المحرمة
في رواية وفي اخرى خفيفة اذا كان غليظا فيعفى منه اي من خرء الدجاج ونحوه قدر الدرهم
وعندهما التقدير في السرقين والروث والخثي بالكثير الفاحش وعن قول محمد رح ايضا
لا يمنع وعن زفر رح روايتان في رواية روث ماكول اللحم خفيف كبوله وغيره غليظ كبوله
ذكرها في الكافي وفي رواية اخرى كل الارواث طاهرة ذكرها في المحيط والايضاح وسئل
الامام المرغيناني عن ثوب اصابه نجس خفيف وغليظ فقال ان كان قليل نصف الدرهم
من الغليظ وثمن الثوب من الخفيف لا يمنع جواز الصلوة وان زاد يمنع وهو اي قدر
الدرهم مقدار مثقال في النجس الكثيف اي ذي الجرم وقدر عرض الكف في النجس الرقيق
في الكافي هو الصحيح وعلى هذا وفق ابو جعفر روايتا اعتبار الدرهم من حيث المساحة
وروايتا اعتبار من حيث الوزن والمراد عرض مقعر الكف في الصحيح كذا في الهداية ولو
اصاب النجاسة احد طاقي الثوب اقل من الدرهم ونفذ الى الطاق الاخر وصار
كلاهما اكثر منه فعلى قول ابي يوسف رح لا يمنع جواز الصلوة وعلى قول محمد يمنع وقيل
ان كان مضربا لا يمنع عندهم ولو اصاب الثوب دهن نجس اقل من قدر الدرهم ثم انبسط
وصار اكثر منه فاعتبر بعض حال الوقوع وبعض حال الانبساط ذكره قض وفي القنية
ان الفتوى على انه لا يمنع الصلوة وفي الخلاصة لو كان انبساطه بعد الشروع فان كان
قبل ان يقعد قدر التشهد يستقبل الصلوة بالاجماع وان كان بعده ففيه خلاف و بول النضح

بالحاء

بالحاء المهملة اي المنقوطة اي رش الماء الاخير يدل على كثرة الندى الكون
لكثافة في ولم تطاير والاول انسب مثل روس الابر ليس بشيء يعتد به فهو والعدم
سواء وذكر الروس يدل على ان الطرف الاخر معتبر كما قيل في الكافي انه ليس كذلك
بل لا يعتبر شيء منها وعن ابي يوسف اذا بري اثره فهو معتبر ان جاوز الدرهم يغسل
وماء ورد على نجس بالفتح نجس بالكسر خلافا للشافعي رح على قوله القديم والجديد
في افقنا العكس اجماعا اي كماء ورد عليه نجس ورماد القذر طاهر خلافا للشافعي وفي
الخلاصة انه لو يحكم بطهارته عند ابي يوسف وطاهر عند محمد وعليه الفتوى
كحمار صار ملحا في الخلاصة هو غير طاهر عند ابي يوسف ويحكم بها عند محمد و
عليه الفتوى انتهى طاهر عند محمد في المضمرات عليه الفتوى كالخمر اذا صار خلا ويصلي
على ثوب غير مضرب بطانته نجسة عند محمد خلافا لابي يوسف قال قض المحوط ههنا
في قوله فيما سبق قول محمد وقيل منع ابي يوسف في المضرب فلا خلاف وقال الامام الحلوائي
المضرب
لا معتبر الضم بالخياط عند محمد كما هو المفهوم من ظاهر كلام المص ههنا فالخلاف في
ح من وجه اخر وقد ذكر ابو حنيفة مع محمد رح والمفهوم من نظم النسفي انه لا نص عنه
وفي كل موضع تنبيه على ان الاولى ان يصلي على طهارة الثوب اذا صلى عليه في
الخلاصة يصلي على الطهارة ويسجد على الزبل لكن اجاب الامام الحلوائي ويصلي
بساط طرفي
على طرف اخر منه نجس في الخلاصة هو المختار سواء يتحرك احدهما اي احد الطرفين بتحرك
الطرف الاخر او لا يتحرك على ما في مج به في الخلاصة وفتاوي قض ان البساط بمنزلة
الارض بخلاف ما اذا صلى في ثوب احد طرفيه نجس القي عليه الارض فان كان ما
عليها يتحرك بتحرك الطرف الطاهر لا يجوز وهكذا قيل في البساط ايضا ويصلي في ثوب
ظهر فيه من نجس ندوة اي بلة سواء كان النجس بحيث لو عصر لا يقطر منه شيء
او لا وقيل ان كان يقطر منه شيء فسد وية نجسة في الخلاصة الاصح انه لا يصير نجسا فقوله
بحيث لا يقطر متعلق ظهر لا صفة نجس منه اي من الثوب شيء ان عصر وفي الخلاصة
لو مر الريح على النجاسة ثم اصابت ثوبا مبتلا قال الامام الحلوائي انه نجس ولو استنجى
بالماء ولم يمسحه بالمنديل حتى فسا اختلف فيه عامة المشايخ على انه لا ينجس في القنية
والمحيط هو الاصح وكذا لو كان السراويل مبتلا ثم فسا اختلف فيه ولو استنجى بغير الماء

ثم ابتل ذلك الموضع ثم اصاب منه شيء بدنه او ثوبه لقائل ان يقول لا ينجس والمختار
انه ينجس وبخارات النجاسات او الاصطبل اذا علت ثم تقاطر منها على الثوب
ففي النوازل انه ينجس وفي القنية المختار انه لا ينجس او ثوب الى وضع اي الثوب
عطف على طهر رطبا حال على ما لطين بطين سرقين ويبس الطين ذكره قض ان التراب
الطاهر اذا جعل طينا بالماء النجس او على العكس الصحيح ان الطين نجس ايهما
كان نجسا في الخلاصة به اخذ الفقيه ابو الليث وهو مروي عن ابي يوسف وقال
نصير بن يحيى ومحمد بن سلام ايهما كان طاهر فالطين طاهر وكان الفقيه ابو
بكر الاسكاف يقول العبرة للماء وقيل على العكس والتبين تابع للطين وفي الحاوي
انه سئل محمد بن مسلمة رحمه الله اذا اختلط الماء الطاهر بالتراب النجس قال الطين طاهر لتغير
حال التراب وطبعه كروث احترق قيل فان كان الماء نجسا قال اذا جف صار طاهرا
او نبي محل النجاسة عطف ايضا على طهر وضمير الموصوف محذوف او اكتفى بالضمير في
قوله فغسل طرف منه وان لم يتحر موضع النجاسة وعند الشافعي غسل كله كحنطة
بال عليها حمر تدوسها فغسل بعضها او وهب او قسمت وكالقطن النجس اذا
ندف وكان يحتمل منه شيئا يسير الحمل الذهاب بهذا الفعل كذا في الخلاصة وفي
الجامع للامام التمرتاشي ثوب روث في الكدس فهو فصل الاستنجاء مبتداء او
خبره في الصحاح النجو ما يخرج من البطن يقال انجا اي احدث ونجا الغائط نفسه
عن الاصمعي استنجى اي مسح موضع النجو او غسله وقيل السين للطلب فالمعنى طلب النجو ليزيله
من كل حدث اراد به الخارج من السبيلين ليخرج به الفصد والقهقهة ونحوها فيكون
الاستثناء في قوله غير النوم باعتبار ان النوم انما يكون حدثا لظنه الخروج من احد
السبيلين والظاهر ان ترك النوم احسن وغير الريح مطلقا عند عامة المشايخ وقد
سبق انه اذا فساء وكان ما حوله مبتلا ينجس عند بعض المشايخ فهو يقول بالاستنجاء
بنحو حجر من المدر والتراب والخشب ونحوها حتى ينقيه اي ينظف موضع الاستنجاء وفيه
اشارة الى انه لا يقدر فيه عدد مسنون وقدره الشافعي بالثلث في المشهور وفي المبسوط
الكبري ان الاستنجاء بثلثة احجار وبواحد له ثلثة احرف فرض عنده حتى لم تجز
صلوته وان حصل التنقيه بواحد في الهداية لا بد عنده من الثلث واليه يشعر كلام الايضاح

ويجوز جهة الاسلام وذكر قض انه ينبغي في الاستنجاء بالحجر ان يدبر بالاول ويقبل بالثاني و
يدبر بالثالث في الصيف ويقبل الرجل بالاول والثالث في الشتاء وقوله بالثالث بكلمة الباء
يشعر بان الفصل قبل من الادبار كالاول وهكذا في الخلاصة ايضا وقد تبعه المصنف في
الفتاوى الظهيرية وغيرها بدون الباء وهو يشعر بانه من الادارة وقال ابو جعفر
ان كان في الصيف يدبر بالاول ويقبل بالثاني ويدبر بالثالث بدون الباء وعن
هذا اما اعترض بعض الافاضل على المصنف حيث ادخل الباء على الثالث وجعل الفعل
في الموضعين من الادبار وهو الذهاب الى جانب الدبر ولكل وجهة هو موليها
سنة مؤكدة عندنا وفرض عند الشافعي وهذا فرع مسئلة النجاسة القليلة في الخلاصة
ان علمائنا فصلوا بين نجاسة موضع الحدث ونجاسة غيره فتركها مكروه دون الاولى
لا بعظم لكونه زاد الجن وكذا روث لانه علف دوابهم ولنجاسته ولهذا لا ينبغي رميها عليه قدر
وقد روي انه عليه السلام طلب من ابن مسعود رضي الله عنه احجار الاستنجاء فاتاه بحجرين
وروثة فاخذ عليه السلام الحجرين ورمى بالروثة وقال هذا رجس على الخلاف
الروايتين في الخلاصة واجمعوا على ان الاستنجاء بالعظم والروث يجوز ويكره عندنا ولا بيمين
الا عند فقد اليسار لقوله عليه السلام اليمين للوجه واليسار للمقعد ثم غسله بعد الاستنجاء
بالحجر على ما صرح به في الخلاصة ادب وقال الحسن البصري هو في زماننا سنة ولو جاوز الحدث
المخرج وكان الحدث المخرج المتجاوز اكثر من قدر الدرهم فواجب غسله عند محمد رحمه الله وعندهما
يكفي الاستنجاء بالحجر لان نجاسة ذلك الموضع ساقط العبرة فكان طاهرا حكما ثم اراد به تفسير
ثم اراد كيفية الاستنجاء بقوله فيغسل ذلك الموضع ببطون الاصابع من اليد اليسرى لا برؤسها
لكراهة الطبيعة وغيرها فيصعد الوسطى ثم الخنصر ثم البنصر ثم السبابة ولم يبين في
الغسل عدد ايضا وقدره بعض بالثلث وبعض بالسبع وبعض بالتسع وبعض
بالعشرة ومنهم من قدره في الاحليل بالثلاث وفي المقعد بالخمس في الخلاصة والصحيح
انه مفوض الى رأيه فيغسل حتى يطمئن قلبه في الهداية الا اذا كان موسوسا فيقدر في
حقه بالثلث وقيل بالسبع بعد غسل اليدين والتسمية مرخيا مخرجه ارخاء بمبالغة اذا
لم يكن صائما لانه في الصوم خوف الفساد بوصول الماء الى الباطن ولهذا قيل لا
يتنفس الصائم وقت الاستنجاء ولا يقوم حتى لا يمسحه بشيء ثم اي بعد غسله

يغسل الذنب ثانيا ويسمي وكره استقبال القبلة والشمس والقمر واستدبارها في الخلاء
بالمس والاولي ان يوجه الشمال ولا فرق بين البنيان وغيرها وقيل لا يكره في البنيان
وهو قول الشافعي رح وقيل الاستدبار غير مكروه مطلقا وقيل عند القاء الذيل وقيل
في الاجناس لا يكره الاستقبال حالة الاستنجاء كذا في الكفاية

كتاب الصلوة

هي فعلة من صلي وكتبها بالواو علي لفظ التفخيم وحقيقة صلي حرك الصلوين
وسميت الافعال المخصوصة والاركان المعروفة بها لان المصلي يحرك الصلوين
في الركوع والسجود ويقال للداعي مصلي تشبيها له بالراكع والساجد كذا في الكشاف
والمغرب واستحسنه ابن جني وفي الكافي انها الدعاء لغة سميت تلك الافعال
بها لاشتمالها علي عليه وهو المفهوم من الصحاح وكان هذا انسب وعلي الوجهين
هي من الاسماء المغيرة دون المنقولة علي اصطلاحهم ثم لما كانت الاوقات اسبابا
للصلوة والسبب مقدم علي المسبب ناسب تقديم الاوقات علي الصلوة بيانا قيد المص
به وقت الفجر الفجر الصبح وشاع كونه مجازا عن الصلوة للملابسة وجعله هنا حقيقة بقول
علي حذف المضاف لمناسبة ذكره اخرا عدول عن الظاهر وترك المناسبة بذكر العشا
وقدم وقت الفجر لعدم اختلاف فيه بخلاف سائر الاوقات ولانه وقت اول صلوة
الايام واحق بالمحافظة لانه وقت نوم وغفلة ومنهم من يقدم الظهر اقتفاء بالحديث
علي ما في المصابيح ونظرا الي انها اول صلوة فرضت من وقت طلوع الصبح اي
البياض المعترض المنتشر في الافق المسمي بالصادق لا المستطيل الذي يعقبه
الظلام المسمي بالكاذب اذ لا عبرة به لقوله عم لا يغرنكم الفجر المستطيل ولكن
كلوا واشربوا حتي يطلع الفجر المستطيل ولقوله عم الفجر هكذا ومد ها طولا واختلف
المشايخ ان العبرة لاول طلوعه او لاستطارته وانتشاره والاحوط في الصوم والعشا
اعتبار الاول وفي الفجر اعتبار الثاني الي وقت الطلوع اي طلوع الشمس وووقت من وقت الظهر
الزوال الي وقت بلوغ ظل كل شيء مثليه سوي فيء الزوال ان كان له فيء ووقته و
ان لم يكن فيء فيه كما في الحرمين في طول الايام والتقدير بلوغ ظل مثليه والفيء خرج
هو الظل من فاء يفيء اذا رجع سمي به لرجوعه عن جانب الي جانب وحكي ابو عبيدة
عن ذريه كل ما كان عليه الشمس فزالت فهو فيء وظل ما لم يكن عليه الشمس فهو ظل





٢٤

وفيء الزوال هو الظل الحاصل للاشياء عند استواء الشمس الي خط نصف
النهار وهو يختلف طولا وقصرا باختلاف الاماكن والازمان وغاية طوله عند
تحول الشمس الي الجدي وقصره عند التحول الي السرطان وتحقيق ذلك مفوض
الي دقائق علم النجوم ولمعرفة الفيء طرق ايسرها ان يغرز خشبة في مكان
مستو غاية الاستواء فلها ظل قطعا فما دام الظل ينقص فهو ما قبل الزوال واذا
اخذ في التزايد فهو بعد الزوال واذا لم يزد ولم ينقص فهو وقت الزوال والظل
الحاصل ح هو الزوال الفيء والظل الاصلي كذا في الكافي ومن الطرق القريبة الي
التحقيق ان يلاحظ القطب الشمالي بالليل ويوضع علي الارض لوح مربع وصفا
مستويا ويكون احد اضلاعه من جانب القطب الي جانب هو بحيث لو فرض
سقوط حجر من القطب الي الارض وفرض من مسقطه خط مستقيم الي ضلع اللوح
لماسته الخط علي وجه يكون زاويتاه قائمتين ثم ينصب عمود علي اللوح بانك
ذلك الخط فاذا استوي ظل العمود علي ذلك الخط بحيث لو كان الظل ممتدا لانتهي
الي المسقط المفروض كان الظل الحاصل ح هو الفيء ومنها ان ترسم دائرة علي
الارض مستوية غاية الاستواء وينصب علي مركزها مقياس طوله قدر ربع قطرها
مثلا ونسبة راسه الي اطراف المحيط علي السوية فراس ظل المقياس كان خارج
الدائرة اول النهار ثم ينقص ليصل الي محيط الدائرة فترسم علي مس ظله علامة
ثم اذا صار فيئا يتزايد فيصل الي المحيط عند الخروج فيخرج فيرسم علي مخرجه
علامة ثم يعتبر خط مستقيم من احد العلامتين علي الاخري فيحصل قوس بينهما
فينتصف القوس ويرسم من منصفه خط مستقيم الي مركزها هكذا وسميت
دائرة هندية فاذا استوي ظل المقياس علي هذا الخط فهو في الزوال ثم اذا مال الظل
من ذلك الخط دخل اول وقت الظهر واذا صار ظل الظل مثلي المقياس سوي الفيء
خرج وقت الظهر ودخل وقت العصر في ظاهر الرواية عن ابي حنيفة رح وعنه في
رواية انه اذا صار الظل مثله سوي الفيء خرج الظهر ودخل العصر وهو قولهما
وقول الشافعي رحمهم الله وعنه ايضا برواية الحسن واسد بن عمرو انه اذا صار
مثله سوا خرج ولم يدخل ما لم يصر مثليه فكان بينهما وقت مهمل وهو الذي



يسميه الناس بين الصلوتين ووقت العصر منه اي من وقت بلوغ ظل كل
شيء مثليه او مثله سوى الفيء على اختلاف الرواية الى وقت الغروب
وقال حسن بن زياد اخر وقت الظهر العصر حين تصفر الشمس وهو قول
الشافعي ووقت المغرب منه اي من وقت الغروب الى وقت غيبة الشفق
وعند الشافعي وقت المغرب مقدار ما يسع الوضوء والاذان وستر العورة وخمس
ركعات وفي الهداية وفتاوى قاضيخان ثلث ركعات والاول هو اختيار الامام
حجة الاسلام الغزالي قدس سره على ما صرح في الوسيط وذكر في المهذب انه
لا باس باكل لقمة او لقمتين عند قبل الصلوة لتسكين الجوع وهو اي الشفق على
ما روي عن عمر وعلي وابن مسعود رضي الله عنهم اجمعين الحمرة عندهما وعند
الشافعي رح وفي رواية عنه ايضا رحمهم الله وهو اختيار الخليل والاصمعي والجوهري
وبه يفتى تيسيرا وتخفيفا ظاهر الرواية عنه ان الشفق البياض بعد الحمرة
وهو المروي عن ابي بكر وعائشة وابن عباس رضي الله عنهم وهو اختيار محمد
بن يحيى والمبرد وقيل اختيار الاول ثم اذا تعارضت الاخبار والاثار بقي ما كان على
ما كان فكان وقت المغرب ثابتا بيقين فلا يخرج بالشك ووقت العشاء لم يثبت
بيقين فلا يدخل بالشك في الاسرار ان قوله اوثق وقولهما اوسع في التجنيس ينبغي
ان يوخذ في الصيف بقولهما لقصر الليالي وبقاء البياض الى ثلث الليل او نصفه و
في الشتاء بقوله لطولها وكلام عدم البياض الى ثلث الليل هذا ولكن بقاء البياض الى
النصف او الثلث مستبعد جدا ووقت العشاء منه اي من غيبة الشفق وتذكير
الضمير لانها بمعنى ان يغيب او الغيب والغياب او يعود الى المضاف حقيقة اي من
وقت الغيبة ووقت الوتر بعده اي بعد العشاء والمراد به الصلوة لا الوقت الى
وقت طلوع الفجر لهما اي العشاء والوتر وصرح به دفعا لتوهم اختصاص الغاية
بالوتر وقوله بعده مشعر ان وقت الوتر بعد العشاء وهو قولهما وقول الشافعي
رحمهم الله وقد تبع في ذلك كلام صاحب الهداية والقدوري وعن ابي حنيفة
رحمه الله اول وقته اذا غاب الشفق كالعشاء الا انه امر بتقديم العشاء في الكافي
ان هذا الاختلاف فرع الاختلاف في صفة الوتر فعنده هو واجب والوقت متى جمع

ري

بين واجبين فهو وقتهما وعندهما سنة لا يجب قضاؤها شرعت بعد العشاء
كركعتي السنة فوقته بعد العشاء وثمرة الخلاف تظهر اذا كان صلى العشاء
بغير وضوء ناسيا والوتر بوضوء ثم تذكر فانه يعيد العشاء لا الوتر عنده خلافا
لهما واذا تذكر غلس في صلوة الفجر عند سعة الوقت بغلس فجر عنده خلافا لهما
ويستحب للفجر الا فجر يوم النحر للحاج بمزدلفة فان التغليس فيه افضل
البداية حال كونه مسفرا يقال اسفر بالصلوة اذا صلى ها بالاسفار واسفر الصبح اضاء
واستدل عليه بقوله عم اسفروا بالفجر فانه اعظم للاجر وقد حمله الشافعي
على ان المراد به تحقق طلوع الفجر والطحاوي على ان المراد تطويل القراءة بحيث
يخرج مسفرا لكن الطحاوي عن عائشة قالت كن نساء المومنات يشهدن
مع رسول الله صلى الله عليه وسلم صلوة الفجر متلفعات بمروطهن ثم — وروي
ينقلبن الى بيوتهن حين يقضين الصلوة لا يعرفهن احد من الغلس
وعن سهل بن سعد رضي الله عنه قال كنت اسهر في اهلي ثم تكون سرعة الى ان
ادرك صلوة الفجر مع رسول الله صلى الله عليه وسلم وفيه دليل على مبادرته عم
بصلوة الفجر في اول الوقت وصريح في ذلك ما اخرجه ابو داود من حديث
ابن مسعود رضي الله عنه انه صلى الله عليه وسلم اسفر بالفجر مرة ثم كانت
صلوته بعد بالغلس حتى مات صلى الله عليه وسلم لم يعد الى ان يسفر والمستحب
عند الشافعي التعجيل في كل صلوة على الاصح الا ان الابراد بالظهر في شدة الحر
في الاسرار المراد بالتعجيل هو الاداء في النصف الاول وفي المهذب والوسيط
ان خيار وفضيلة الاولوية ان يشتغل باسباب كما دخل الوقت وقيل ما بين — الصلوة
تقدمها على الوقت ثم الاسفار بحيث يمكنه اي المصلي ترتيل اربعين اية
سوى الفاتحة وهذا ادنى سنة الفجر القراءة في الفجر والترتيل هو القراءة بانيا
واصله في الاسنان وهو تفليجها ثم يمكنه الاعادة للوضوء والصلوة لو ظهر فساد
وضوء بعد الفراغ وقد اطلق الاعادة في الكافي والخلاصة وفتاوى قاضي
والمذكور في بعض الكتب هو الاعادة على الوجه المسنون وكان في لفظ الاعادة
ايماء الى الاداء بالطريق السابق ويستحب تاخير ظهر الصيف بخلاف ظهر الشتاء

كما يستحب تأخير العصر مطلقا ما لم تتغير عين الشمس وهو لم تصر بحيث
لا تحار فيها الأعين في الهداية والمضمرات هو الصحيح وفي القنية هو الأصح
وقال الطحاوي لا يصليها إلا والشمس بيضاء لا تدخلها صفرة وقال السفيان و
النخعي والحاكم الشهيد رحمهم الله ان المعتبر تغير الضوء ثم التأخير الى
التغير مكروه كراهة تحريم على ما في القنية واما الاداء ففي الكافي انه غير مكروه
لانه مامور به ولا يستقيم اثبات الكراهة مع الامر به وقيل الاداء مكروه ايضا واليه
يشعر كلام المبسوط والمضمرات وتأخير العشاء الى ثلث الليل والتجاوز منه
الى النصف غير مكروه لكن الى ما بعده مكروه تحريما وقيل التعجيل في الصيف افضل
لئلا يقل الجماعة وتأخير الوتر الى آخر الليل لمن وثق اي اعتمد بالانتباه قبل الصبح
والا يوتر قبل النوم وكان ابو بكر يوتر اول الليل وعمر رضي الله عنه آخره فقال النبي
صلى الله عليه وسلم لابي بكر اخذت بالثقة ولعمر اخذت بالفضل ويستحب تعجيل
ظهر الشتاء قيل لا حاجة الى بيانه لانه يفهم من قوله تأخير ظهر الصيف بناء على اعتبار
مفهوم المخالفة في الرواية وفيه نظر لان استعجال استحباب تعجيله لا يفهم من
مفهوم المخالف كما لا يخفى اللهم الا بعد ان يعلم انه يستحب في كل صلوة تأخيره
او تعجيله فتامل وتعجيل المغرب في كل الاوقات وكره تحريما اداؤها بعد اشتباك
النجوم الا من عذر ويوم غيم هو السحاب والغين لغة في الغيم تعجل استحبابا
العصر حذرا عن الاداء حال التغير والعشاء حذرا عن تقليل الجماعة لاجل المطر
ويؤخر استحبابا ايضا غيرهما وتقديم الظرف على المعطوفين كالسياق دليل
على انه قيد لهما كما عرف في موضعه وعن ابي حنيفة رح ان يوم غيم يؤخر جميع
الصلوات اذ في التعجيل توهم وقوع الاداء قبل الوقت فلم يكن محسوبا ولا يجوز
خلافا للشافعي رحمه الله فانه يجوز الفرائض مطلقا والنوافل جملة والتي لها سبب
من غير كراهة والباقي مع الكراهة صلوة مطلقا فرضا او نفلا على ما صرح به في الخلاصة
وفتاوى قاضي وظاهر كلام الهداية وفي الاسرار للزاهد والكافي ان التطوع جائز
مكروه وسجدة تلاوة وجبت بالتلاوة في وقت غير مكروه وصلوة جنازة حضرت
في وقت غير مكروه فان وجبت بقراءة في الوقت المكروه او حضرت فيه ففي

الكفاية

الكفاية وغيرها انهما جازتا مع الكراهة وفي التحفة انه غير مكروه بل الافضل
في الجنازة الاداء وفي الخلاصة ان قرأ آية السجدة في وقت مكروه وسجد في وقت
مكروه آخر اختلف الروايات فيه والظاهر انه لا يجوز وفي شرح الطحاوي انه
يجوز عند ابي يوسف رحمه الله وكذا روي عن محمد عند طلوعها اي طلوع الشمس
الى ان يجاوز مقدار لا عين به قال محمد بن فضل وهو الصحيح وفي الاصل الى ان
ارتفعت قدر رمح وقال الفقيه ابو جعفر يوضع طست مستو ثمة وقع الشمس
على حيطانها فهي في الطلوع واذا وقعت في وسطه فقد طلعت وحل الصلوة
كذا في المحيط وفي المضمرات عن شمس الائمة السرخسي انه لا يمنع من صلى
الفجر عند الطلوع لاحتمال الترك بالكلية مع ان اصحاب الحديث اجازوا الصلوة
عند الطلوع وعند قيامها في الظهيرة كما ذكرنا وجوز ابو يوسف النفل عند قيامها
يوم الجمعة وعند غروبها اي وقت تغيرها على ما مر وذلك لان هذه الاوقات
ناقصة ينقص الصلوة فيها فلا يتادى فيها الفرائض التي وجبت كاملة لكمال
اسبابها الا عصر يومه اي يوم ذلك الغروب او المصلي فانه جائز بخلاف العصر اليوم
السابق لان الوجوب في الاول ناقص لنقصان سببه وهو وقت الغروب
وفي الثاني كامل لكمال السبب وهو الوقت بتمامه على ما عرف في الاصول من
ان سبب الوجوب عند الاداء هو الجزء المقارن للشروع وعند الفوت هو الوقت
بكماله لا الجزء الاخير وهنا بحث لا يحتمله المقام ويكره تحريما اذا خرج الامام
للخطبة الى فراغه عنها كذا في الهداية وفي الخلاصة ان الاجماع على ان التطوع مكروه
اذا خرج لها قبل ان يخرج يشرع فيها وبعد الفراغ عنها وعلى هذا تم الخروج
بقطع الصلوة وذكر الخطبة يتناول خطبة العيدين والكسوف والاستسقاء النفل
بنائيا او ابتدائيا وفي الاول خلاف الشافعي رح وفي الخلاصة لو افتتح التطوع
في الاوقات المكروهة تطوع ثم يقضي في ظاهر الرواية وفي المغني والتحفة ان الافضل
ان يقطعها ويقضيها في وقت مباح وفي وقت مكروه جاز واساء وعند زفر لا قضاء
عليه وهو رواية عن ابي حنيفة رح في الهداية ان الاصح هو الاول فقط فلا يكره
الفائتة وصلوة الجنازة وسجدة التلاوة في وقت الخطبة وقد صرح المص بانها

يكره فيه وهو نافض المذكور هنا ويخالف الرواية على ما في الكفاية وفتاوى قاضي
والخلاصة فليرجع اليها والاولى تاخير الظرف عن الفاعل ليقرب من
معطوفه وهو قوله وبعد طلوع الصبح الى طلوع الشمس واما عند الطلوع فيغير
النفل ايضا مكروه بل غير جائز كما سبق الا سنته اي سنة الصبح في المضمرات
وكره التكلم بالمباح بعد الفجر الى الصلوة وقيل الى الطلوع وبعد اداء العصر الى
اداء المغرب وههنا بحث لان المفهوم من هذا الكلام بدلالة قوله فقط
ان لا يكره الفوائت وصلوة الجنازة وسجدة التلاوة عند الغروب وقد سبق انها
غير جائزة عند ذلك فيتناقضان وايضا ذكرنا ان صلوة جنازة حضرت عند
الغروب وسجدة التلاوة عنده مكروهتان فلا يستقيم قوله ويكره النفل فقط بعد
اداء العصر الى اداء المغرب وغاية التكلف ان لا يعتبر قيد فقط في هذا
المعطوف اي يقال ان ما سبق من عدم جوازها عند الغروب فتبنى على اخراج حكمها
عن هذا البيان وان اختيار ان سجدة التلاوة وصلوة الجنازة غير مكروهتين عند
الغروب كما هو رواية التحفة وينبغي ان يعلم ان النفل المكروه بعد العصر
هو النفل القصدي لما سيجي من انه لو قعد في الرابعة فقام الى الخامسة
وقيدها بالسجدة ضم اليها سادسة ومن هو من اهل فرض كما اذا بلغ او اسلم او افاق
او طهرت في اخر وقته اي وقت الفرض بحيث يسع التحريمة والظرف متعلق
بنسبة الصلة يقضيه اي ذلك الفرض وقال زفر يقضيه اذا ادرك ما يسعه
والشافعي اذا ادرك ما يسع ركعة وفيما دونه عنه قولان فقط اي لا يقضي فرضا
قبله وقال الشافعي لو استاهل في العصر والعشاء بقدر ركعة يقضي الظهر والمغرب
وفي قول اخر يقضي الظهر لو ادرك قدر خمس ركعات والمغرب لو ادرك قدر
اربع كذا في القنية لا يقضي من حاضت او جن فيه اي في الوقت او اخره وقال
الشافعي يقضيه لو عرض بعد ما ادرك ما يسعه وليس قيد فقط كما يقتضيه
السوق معتبرا في المعطوف فصل الاذان في اللغة الاعلام وفي الشرع
الاعلام للصلوة على الوجه المعروف قيل هو فرض كفاية وقيل واجب وقيل
سنة الهدى وقيل سنة موكدة في الكافي والكفاية هو الصحيح وهو سنة

الفرائض

للفرائض الخمس والجمعة فقط لا لغيرها تابع لها وهي اذان الاصل اذان
الفرع في وقتها قبل ادائها والظرف متعلق بنسبة الجملة او الاذان او حال عنه
لا يقال قد صرح بانه سنة عند قضاء الفوائت ولا شك انه بعد الوقت لانا نقول ان
ذلك وقتها كما نطق به الحديث او المراد وقت اتيانها ويعاد الاذان في الوقت لو اذن
قبله وقال ابو يوسف رح لا يكره للفجر في النصف الاخير من الليل ولا يعاد وكره قاضي
وغيره وقوله عم لا يغرنكم اذان بلال بل كلوا انه يؤذن قبل الوقت لكنه لم يكن للصلوة
بدلالة اخر الحديث فانه يؤذن ليرجع قائمكم ويتسحر صائمكم ويقوم نائمكم
فكلوا واشربوا حتى يؤذن ابن ام مكتوم يترسل به المؤذن نزيا استيناف لبيان كيفية
الاذان والباء للتعدية اي يقول الاذان غير مشرع وكيفيته ان يقول الله اكبر الله
اكبر ويقف ثم يقول مرة اخرى كذلك هكذا بين كل كلمتين وعن ابي بكر الانباري
ان عوام الناس يضمون الراء من الله اكبر وكان المبرد يقول ان الاذان سمع
موقوفا في مقاطعه والاصل في الله اكبر سكون الراء فحولت فتحة الهمزة اليها كذا
في المضمرات مستقبلا في الخلاصة ترك الاستقبال مكروه وللمسافر ان يؤذن
راكبا غير مستقبل وينزل للاقامة واصبعاه في اذنيه الواو للحال او العطف على الحال
وتركها كما في بعض النسخ خطاء عند الشيخ عبد القاهر وصاحب الكشاف وضعيف
عند بعض وسن القيام ونقل قاضي عياض عدم جواز القعود ولا يلحن في الاذان
بان يزيد او ينقص حرفا او كيفية لها من الحركات والواوات لتحسين الصوت وقال
شمس الائمة لا باس به في الحيعلتين ولا يرجع خلافا للشافعي رح والترجيع ان
يرفع صوته بالشهادتين بعد ما خفض بهما ويحول وجهه في الحيعلتين يعني حي على   في الاذان
الصلوة وحي على الفلاح يمنة في الاولى ويسرة في الثانية في الكفاية هو الاصح
وقيل يحول في كل منهما يمنة ويسرة وحي من اسماء الافعال بمعنى اقبل فتعدى بعلى وفتحت
لامه لالتقاء الساكنين كليت ولعل وقد يكتب مع هلا بمعنى اسرع فجعل تارة بمعنى
الجزء الاول وتارة بمعنى الجزء الثاني فتعدى بالى او الباء وتارة بمعنى ائت فيعدى
بنفسه وحكى سيبويه عن ابي الخطاب ان بعض العرب يقول حي على الصلوة واستوفى
الجوهري الكلام فيه وان لم يتم الاعلام مع بقاء المؤذن في مقامه يستدير المؤذن

في المدينة عند الحيعلتين ويخرج راسه من الكوة اليمنى ويقول حي على الصلوة مرتين
ثم من الكوة اليسرى ويقول حي على الفلاح مرتين والاقامة افعال من اقام بمعنى
تشمر او نفق او انتهض سمي بها الاذان الاخير اذ عنده تتشمر الناس لها ويرغبون
فيها ويقومون لاداينها والتاء بدل من العين كما عدة من الفاء وقد تحذف عند
اقامة المضاف اليه مقامها كقوله تعالى واقام الصلوة وكقوله واخلفوك عد الامر الذي
وعدوا وهي افضل من الاذان مثله فيما ذكر من كونه سنة موكدة للفرائض فقط غيره
وفي قوله مثنى مثنى وقال الشافعي هي فرادى الا قوله قد قامت الصلوة وفي
المبسوط عن ابراهيم ان اول من افردها المعاوية وقال مجاهد كان الاقامة مثنى مثنى
فافردها بعض امراء الجور لحاجة لهم لكن يحدر اي يسرع فيها في الخلاصة
ان الحدر فيها سنة حتى لو ترك فيها يستقبلها والمفهوم من المحيط والهداية انه مستحب
كالترسل في الاذان ويزاد بعد عطف على يحدر اي يزاد ايضا قد قامت الصلوة مرتين بعد
الفلاح واقامة غير المؤذن مع حضوره مكروه عند الشافعي وان رضي بها وعندنا
مكروه ان لم يرض وان غاب لا يكره اجماعا ولا يتكلم عطف على لكن يحدر فيهما
اي في الاذان والاقامة لا في اثنائه ولا في اثناءها وفي الخلاصة لو تكلم بكلام يسير لا
يلزمه الاستقبال والتثويب من ثاب الرجل رجع او من ثاب الناس اذا اجتمعوا
وقيل من التثويب اي الاشارة بالثوب للاعلام اي الدعوة بين الاذان والاقامة حسن
عند المتاخرين على حسب المتعارف في كل صلوة الا المغرب وقد احدث ابو يوسف للامير
بان يقول له السلام عليك ايها الامير حي على الصلوة حي على الفلاح واستكره ذلك محمد رح
والتثويب عند الشافعي رح ان يقول في الفجر بعد الحيعلة الصلوة خير من النوم مرتين
كما في المهذب والوسيط فقوله القديم انه مشروع وفي الجديد انه مكروه لان ابا محذورة
ممن لم يحك واستقر فتوى اصحابه على انه سنة لانه صح عن ابي محذورة ابي محذورة — مخدورة
وان لم يبلغ الشافعي رح ويجلس المؤذن في كل صلوة بينهما اي بين الاذان والاقامة و
الوصل مكروه لقوله عم لبلال اجعل بين اذانك واقامتك قدر ما يفرغ الاكل من اكله الا في
المغرب عنده والاستثناء ينصرف الى الكل ابني على وجه التنازع ففي المغرب عنده يسكت
قائما قدر ما يتمكن فيه من قراءة ثلث ايات قصار او اية طويلة وقيل قدر ما يخطو ثلث

خطوات

خطوات وعندهما يجلس فيه ايضا قدر جلسة بين الخطبتين لان الجلسة شرعت
للفصل كما في الخطبة في الخلاصة لو فعل المؤذن كما قالا يكره عنده ولو فعل كما قال
لا يكره وقال الشافعي ومالك رحمهما الله لا يفصل بينهما في المغرب وروى الحسن
عن ابي حنيفة رح تقدير الفصل بينهما في كل وقت وقد ذكر في الخلاصة ويؤذن
للفائتة اذا كانت واحدة ويقيم ايضا وعندهما لك والشافعي يكفي الاقامة وكذا اذا كانت
كثيرة يؤذن لاول الفوائت ويقيم واما الكل من الفوائت البواقي فهو على الخيار
يأتي بهما اي بالاذان والاقامة او بها فقط وعن محمد رح لا يأتي الا بها واليه مال الفقيه
ابو جعفر وقال الامام بدر الدين اذا قضاها في مجلس واحد فهو بالخيار وان قضيها
في مجلسين يأتي بهما وكره اقامة المحدث لا اذانه وفي رواية انه يكره ايضا وفي رواية
اخرى ايضا ولم يعادا وفي الخلاصة لا يعاد اذانه في ظاهر الرواية فكرها اي الاذان — لا يكره م
والاقامة من الجنب باتفاق الروايات ولا يعاد هي اي اقامة الجنب لان تكرار الاقامة
لم يشرع بل يعاد هو اي اذانه استحبابا في جامع الصدر الشهيد هذا اشبه الروايتين
لان تكرار الاذان مشروع في الجملة كما في الجمعة وفيه زيادة اعلام فاذان الجنب يكره و
يعادا استحبابا كاذان المرأة والمجنون والصبي الذي لم يعقل كذا في الخلاصة ونقل — والسكران م
النووي عن ابي حنيفة رح انه اذا اذن الاعمى لا يصح وغلطه بعض وقيل انه مكروه
بضعفه ما مر من حديث اذان بن ام مكتوم فيحمل على ما اذا لم يكن معه من يخبره بالوقت
وفي المحيط ان اذان الفاسق يكره ولا يعاد وفي الخصائل لو شرط على الاذان اجرا فهو
فاسق وذكر قاضيخان انه لا يجوز للمؤذن والامام ان ياخذ اجرا وقيل في زماننا يجوز
للمؤذن والامام والمعلم اخذ الاجرة وفي اليتيمة ان الفتوى في تعليم القران
على الجواز وفي الخزانة ان الاستيجار على تعليم الفقه جائز عند بعض المتاخرين
وعليه الفتوى وكره تركهما اي ترك الاذان والاقامة في السفر ويكفيه الاقامة لان
السفر مسقط نصف الصلوة فلان يسقط احد الاذانين اولى وذكر قاضي انه قيل لا
يترك الاذان ايضا وعن النبي صلعم من اذن في ارض قفر واقام صلى بصلوته ما بين
الخافقين من الملائكة ومن صلى بغير اذان واقامة لم يصل معه الا ملكان وكذا كره لا
تركهما او ترك كل منهما ايضا في جماعة المسجد اي الجماعة الاصلية لا يكره تركهما معا

في بيت في مصر اذا اذن واقيم في مسجد حيه لما روي ان ابن مسعود رض صلى بعلقمة
والاسود رضي الله عنهم في بيته بلا اذان واقامة فقيل له الا يوذن ويقيم قال
يكفينا اذان الحي واقامتهم وعن ابي يوسف رح ان تركهما اساءة وفي جامع الكرخي
انه لا يرخص في ترك احدهما وفي هذا المقام تساهل اذ لو اريد بقوله تركهما معا
ترك كل منهما لا يستقيم قوله في السفر اذ المكروه فيه تركهما معا كما هو الظاهر
لا يتم حكم الترك في جماعة المسجد لان ترك كل منهما مكروه فيهما كما ذكرنا بل يفهم
ان ترك احدهما غير مكروه فيه لاعتبار المفهوم المخالف في الروايات على ما قالوا
ويقوم الامام والقوم عند قول المؤذن حي على الصلوة وفي الخلاصة والكافي عندنا يقوم
عند حي على الفلاح وفي الكلام اشارة الى ان القيام عند ذلك اذا كان المؤذن غير الامام
اما اذا كان هو الامام فيقوم القوم عند فراغه من الاقامة ويشرع الامام عند قوله قد قامت الصلوة
اي قبله كما اشعر به كلمة عند وصرح به في النوادر وفي المحيط قال الامام الحلوائي وهو
الصحيح وفي الخلاصة الاصح ان الامام يكبر حين يفرغ المؤذن من قد قامت الصلوة
واليه يشير ظاهر كلام المبسوط وعند ابي يوسف يشرع بعد الفراغ من الاقامة وهذا بيان
الافضل فيجوز كل الطرفين عند الفريقين وفي الخلاصة من سمع الاذان فعليه ان يجيب
وان كان جنبا لقوله عم اربعة من الجفاء وذكر منها ترك اجابة الاذان وذكر قض انه قال عليه
السلام من لم يجب الاذان فلا صلوة له وفي الكفاية ان الجواب هو ان يقال ما قاله
المؤذن الا في الحيعلتين وعند ذلك يقول لا حول ولا قوة الا بالله وزاد عليه قض ما شاء
الله كان وعند قوله الصلوة خير من النوم يقول صدقت وبررت قال شمس الائمة
الحلوائي تكلم الناس في الاجابة قال بعضهم هي الاجابة بالقدم لا باللسان حتى لو اجاب
باللسان ولم يمش الى المسجد لا يكون مجيبا والى هذا يشير ما ذكر في الخلاصة من انه
لو كان في المسجد ليس عليه الاجابة لا للاذان ولا للاقامة في التفاريق اذا اذن واحد بعد
واحد كما في الجمعة فالحرمة للاذان الاول فهو الموجب للسعي وترك التجارة قال
شمس الائمة هو الصحيح ذكره قض وقال الطحاوي هو الذي عند المنبر بعد خروج
الامام وقال ظهير الدين اذا سمع الاذان من المساجد في وقت واحد يجب عليه اجابة
اذان مسجده وفي العون الافضل ان يمسك القاري عند الاذان به ورد الاثر وفي الخلاصة

واحد

الامام

ای اذا كان في المسجد الحرام مؤذن وهو اذن فاذا اذن بعد هذه الثاني

اذا كان في المسجد يمضي في قراءته وفي فوائد الرستغفني وكذا اذا كان في بيته ان
لم يكن اذان مسجده وهكذا في النهاية ايضا وفي القنية ثم يتكلم في الفقه او الاصول
فسمع الاذان يجب عليه الاجابة فمع سمع الاذان وهو يمشي فالاولى ان يقف ساعة
ويجيب جع عن عائشة رض اذا سمع الاذان فاعمل بعده فهو حرام فصل
شروط الصلوة شرط الشيء هو الخارج الغير المؤثر المتوقف هو عليه وجوده فقط
وقد يستعمل بمعنى الموقوف عليه ولم يذكر الوقت فيها لانه ليس بشرط للصلوة لانه
انما هو شرط لكونها طريق الاداء واما التحريمة فلكونها متصلة بالاركان وصلها
بها في البيان ثم لما كان الطهارة اهم الشروط بدأ بذكرها فشروطها طهر بدن المصلي
من حدث اي من نجاسة حكمية وخبث اي نجاسة حقيقية والنجس بالفتح
يعمهما كما سبق وقدم الحكمية لجواز الصلوة من غير طهر عن الحقيقة في الجملة
بخلافها وطهر ثوبه على ما مر ومكانه اي موضع قدميه وموضع سجوده في الخلاصة
لو كان في موضع ركبتيه او يديه نجاسة لا يمنع اداء الصلوة وعند زفر والشافعي
رح يشترط طهر موضع اليدين والركبتين وعن بعض المشايخ انه قول ابي حنيفة
رح ايضا وان كانت في موضع سجوده فهو مانع عندهما وعن ابي حنيفة رح روايتان
في بعض الكتب انه مانع عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعن ابي يوسف رح روايتان
في رواية يبطل صلوته وفي رواية يبطل سجدته لا صلوته فلو اعادها على موضع طاهر جاز
وان كانت تحت قدم واحدة اكثر من قدر درهم وتحت القدم الاخرى طاهر اختلف
المشايخ فيه والاصح انه مانع وكذا اذا كانت تحت قدميه اقل من قدر درهم لكن بحيث
لو جمعت يصير اكثر منه في الخلاصة اذا افترش نجسا وقام عليه جاز وان كان ضربه نجسا
كالوصلي على لبن وجانبه الاخر نجس او على خشب كذلك فهو غليظ بحيث يقبل القطع
او على جلد شاة وصوفها نجس وستر عورته واستقبال القبلة فمن كان بمكة فعليه
اصابة عين الكعبة اجماعا وفي الافاق اصابة جهتها في الخلاصة والهداية والكافي
هو الصحيح وفي القنية هو الاصح وهو قول الكرخي وابو بكر الرازي وقال الجرجاني
عليه ايضا اصابة عينها لعدم الفصل في النص لكن لما لم يتيقن باصابة العين اوجب
في النية قصد العين وعلى الاول لا حاجة الى قصد العين في النية واما نية التوجه بعد ما

الموقوف

النعاطف لان الخارج بعض ... والخارج ... الى ... الخارج فانه غير بعض الاركان

توجه الى جهتها هل يشترط ام لا قيل يشترط وقيل لا وذكر صاحب الهداية والتجنيس
الصحيح انه ليس بشرط لان الاستقبال شرط فلا يشترط فيه النية كالوضوء وذكر
قض ان الصحابة رضي الله عنهم لما فتحوا العراق جعلوا قبلتها ما بين
المشرق والمغرب وقال عمر رض لما فتحوا خراسان جعلوا قبلتها ما بين المغربين
وفي المضمرات قال الامام ابو منصور يترك ثلثي ما بينهما الى يمينه والثلث
الى شماله ويصلي فيما بين ذلك قال السيد الامام ناصر الدين هذا للاستحباب لا لاول الجواز
وعن ابن المبارك وابي مطيع وعدة من المشايخ ان قبلتنا العقرب وقال بعض اذا
جعل الجدي خلف الاذن اليمنى فالمواجهة الى القبلة وقال بعض اذا كانت الشمس
في الجوزاء فمواجهتها في اخر الظهر مواجهة الى القبلة وقال الفقيه ابو جعفر اذا قمت
مستقبل المغارب وقت العشاء الاخيرة تكون على راسك نجمان بموضع زوال الشمس
وهما متقابلان فالذي عن يمينك يقال له النسر الواقع والذي عن يسارك يقال له النسر
الطائر والفاصل بين النسرين قدر عشرين ذراعا في مراى العين وسقوط الواقع
بحذاء المنكب الايمن وسقوط الطائر وهو اسرع سقوطا بحذاء العين اليمنى
فاذا لاحظت مسقطي النسرين فالقبلة ما بين المسقطين وقبلة بخارا هي قبلتنا
وقال الامام صدر الاسلام ما هو قريب من ذلك قال قض ان الاقوال متقاربة والاقرب الى
المقصود ما قال الفقيه ابو جعفر رح والنية كما سيجيء في الكافي والهداية وغيرهما ان
الشرط ان يعلم بقلبه اي صلوة يصلي قال محمد بن سلمة في الكفاية الاصح ان العلم
لا يكفي في النية لان النية غير العلم الا يرى ان من علم الكفر والاقامة لا يكفر ولا يقيم ولو
نوى الكفر والاقامة يكفر ويقيم والظاهر ان منشاء هذا المقال هو اشتباه العلم
التصديقي بالتصوري فليتامل كي ينكشف الحال وعورة الرجل من تحت سرته في
ليست بعورة الى تحت ركبته وهي عورة وعند الشافعي رح بالعكس وعورة
الامة هذا يعني من تحت السرة الى تحت الركبة مع ظهرها وبطنها اعتبر حالها
بحال ذوات المحارم دفعا للحرج لاحتياجها الى الخروج في ثياب المهنة وعورة
الحرة بدنها جميعا الا الوجه والكف اجماعا والقدم في حق الصلوة على الاصح على ما
في وهو المفهوم من الكافي وفي فتاوى قض ان الصحيح هو انكشاف ربع القدم الهداية

يمنع

يمنع الصلوة وفي الخلاصة ان ظهر القدم ليس بعورة وفي بطنه روايتان في رواية
الاصل التقدير فيه بالربع وفي رواية الكرخي هو ليس بعورة واما في حق
النظر ففي ظاهر الرواية انها عورة وقد ذكروا في كتاب الكراهية عن ابي حنيفة رح
برواية الطحاوي والحسن انه يجوز النظر اليها وقال ابو يوسف ان ساقها ليس بعورة
وعنه ان ذراعها ليست بعورة وهو رواية عن ابي حنيفة رح وكشف ربع العضو
التي هو عورة يمنع صحة الصلوة عند ابي حنيفة ومحمد رح وعند ابي يوسف رح
كشف ما فوق النصف مانع وكشف ما دونه غير مانع وفي النصف عنه روايتان
وعند الشافعي رح كشف القليل مانع وان انكشف عورته في الصلوة فسترها بلا
مكث جازت صلوته اجماعا وان ادى ركنا مع الانكشاف فسدت اجماعا وان
لم يؤده لكن مكث قدر ما يمكن الاداء فسدت عند ابي يوسف خلافا لمحمد رح والنقل عن
ابي حنيفة وكذا اذا زحمه الناس فوقع في صف النساء او على موضع او اصاب ثوبه
نجس فانه على هذه الوجوه الثلثة ثم اراد بالساق ما هو عضو تام بقوله والساق
عضو تام حتى لو كشف ربعها يمنع صحتها كالفخذ ولم يذكر في ظاهر الرواية ان
الركبة عضو تام او تبع للفخذ وذكر قض انها عضو على حدة وانكشاف ربعها يمنع
الصلوة وفي رواية هي مع الفخذ عضو والى هذا مال الكرخي وفي الخلاصة هو المختار
والذكر منفردا والانثيين وانما قال منفردا الخ لئلا يتوهم ان قوله والذكر والانثيين
بيان عضو واحد على ما قيل انهما تابعان وفي الهداية والكافي وفتاوى قض ان
الصحيح ان الذكر عضو والانثيين عضو الا يرى ان في حق وجوب الدية كل واحد عضو
على حدة وقال الكرخي ان المعتبر في العورة الغليظة قدر الدرهم اعتبارا بالنجاسة
الغليظة وفي العورة الخفيفة ربع العضو اعتبارا بالنجاسة الخفيفة في الكافي
هذا ليس بقوي وقيل هو القياس لكنه عدل عنه لانه ربما لم يزد الغليظة على قدر
الدرهم فيؤدي الى عدم منع كشف تمام الغليظ ومنع ربع الخفيفة وذلك شنيع وشعر
نزل من الراس في الصحيح على ما في الكافي والهداية وهو اختيار الفقيه ابي الليث للفتوى
لانه احوط وفي الخلاصة هو الاصح واختيار الصدر الشهيد رح ان المراد بالشعر ما على
الراس والمسترسل ليست بعورة وهو رواية المنتقى وذكر قض انه الصحيح وفي حرمة

الناصية
النظر يسوّي بينهما هو الصحيح لان فيه فسخة وفي الخلاصة ان ثري المرأة
تبع للصدر وثدي الكبيرة عضو على حدة والاذن عضو وكعبها ينبغي ان يكون
تبعا كالركبة وما بين السرة والعانة عضو والمراد ما حول الحدبة البدن فاذا انكشف
ربعه فسدت وعادم دم مزيل النجس الحقيقي عدما حقيقيا او حكميا كما اذا كان معه
ماء ولكن يخاف العطش صلى معه اي مع النجس ولم يعد الصلوة عند وجدان
المزيل وان كان الوقت باقيا ولم يجز صلوته عاريا وربع ثوبه طاهر الجملة حال من
ضمير عاريا وفي طهارة اقل من الربع ونجاسة الكل الافضل ان يصلي معه اي مع ذلك
الثوب وعند محمد رح يجب فيهما وهو قول زفر واحد قولي الشافعي رح في الاسوار
ان الاحسن قول محمد رح ولا يخفى ان الاولى عند العدم الافضل معه كما اشرنا اليه ان يقول
وعادم الثوب يجوز صلوته قائما يركع ويسجد او يومي بهما وقاعدا كذلك ويندب
صلوته قاعدا موميا بالركوع والسجود لان الستر وجب عموما فهو اقوى لزوما و
لان ترك الاركان الى خلف وترك الستر لا الى خلف وكذلك حملوا قوله عم لعمران بن الحصين
صل قائما فان لم تستطع فقاعدا على ما اذا كان المصلي لابسا وقيل ان عادم الثوب غير مستطيع
على القيام حكما لانه لا يمكن ستر ما قدر على ستره الا بترك القيام وباقي الاركان وفي الكافي قال
زفر رح والشافعي رح يصلي قائما بركوع وسجود فحمله بعض على انه بيان ما هو الافضل
عندهما قياسا على ما ذكرنا سابقا والمفهوم من نظم النفي ان ذلك واجب عند الشافعي
وقبلة خائف الاستقبال جهة قدرته فيصلي الى اي جهة يقدر وان عدم من يعلم القبلة
عند اشتباهها في غير بيته تحرى المصلي فيصلي الى جهة وان اشتبهت في بيته لا يتحرى
والتحري بذل المجهود لنيل المقصود وفي التجنيس والخلاصة لو اخبره رجلان بالقبلة
على خلاف ما وقع اجتهاده فان كانا مسافرين لا يلتفت الى قولهما لانهما يقولان بالاجتهاد
ولا يترك اجتهاده لغيره ولم يعد الصلوة متحري مخطئ في تحريه وان استدبر جهة الكعبة
خلافا للشافعي رح في الاستدبار بل يعيد او يستانف مصيب لم يتحر وقال ابو يوسف
رح لا يستانف اذ لو قطع يستانف الى عين هذه الجهة ولهما ان بناء القوي على الضعيف
فاسد كذا في الكافي وان تحول رايه الى غير جهة تحريه السابق حال كونه مصليا
استدار في الصلوة الى ما تحول اليه وقوله مصليا حال عن المضاف اليه من باب واتبع ملة

ابراهيم

ابراهيم حنيفا الاية ولا يضر للمتحري المقتدي بجهل جهة توجه امامه اذا علم
انه اي الامام ليس خلفه علما مطابقا بل يضره علم بمخالفته للامام في جهة التوجه
علما مطابقا او غير مطابق وما يقال عليه من اعتبار مطابقة العلم بانه ليس خلفه متعسر
باصوليه او تقدمه على الامام حقيقة او زعما منه كما يظهر بادني تامل يرشدك الى هذا
ما ذكرنا من قوله ولو ان قوما اشتبهت عليهم القبلة في ليلة مظلمة فتحروا
جميعا وصلوا ان صلوا وحدانا جازت صلوتهم ولو صلوا بالجماعة تجزيهم الا
صلوة من تقدم على امامه او علم بمخالفته للامام وكذلك لو كان عنده انه تقدم
الامام او صلى الى جانب اخر غير ما صلى امامه وما بينا من كلام المتن هو الذي استقر
عليه راي المص وكان سابقا هكذا بل تقدمه او علم بمخالفته والاحسن ان يقال ولا
يضره جهل جهة امامه بل يضره تقدمه او علم مخالفته او انه خلفه وفي بعض النسخ بلا
علم مخالفته ولعله سهو من الناسخ لانه اما ان يتعلق بقوله علم او بقوله جهله
وعلى التقديرين لا فائدة فيه اذ الجهل بجهة توجه امامه لا يجامع العلم بالمخالفة
فيها فتامل وينقص المصلي صلوته هذا بيان كيفية النية وما قيل ان الاحسن ان
يذكرها عقيب ذكر النية توهم لانه لما ذكر الشرط الثلثة من ستر العورة والاستقبال
والنية ذكر الاحكام المتعلقة بها على ترتيب ذكرها ونقض عند افتتاح الامام
اقتداءه ايضا ان اقتدي ولو قصد عند وقف الامام موقفه جاز عند اكثر المشايخ
ذكره قض وفي شرح الطحاوي انه لو نوى صلوة الامام جاز اجزاءه عن النيتين
في القنية هو الاصح وقال شيخ الاسلام انه لا يكفي للاقتداء وهو المفهوم من كلام قض
لا ينعين صلوته للاقتداء وكذا لا يجزي يكفي انتظاره تكبير الامام كما قيل وقال قض الاحسن
انه يقول نويت ان اصلي مع الامام ما يصلي الامام متصلا اي قصدا متصلا بالتحريمة
مقدما عليها وعند محمد رح انه لو نوى عند الوضوء ان يصلي الظهر مع الامام ولم يشتغل
بما ليس من جنس الصلوة حتى انتهى مكان الامام ولم يحضره النية جازت صلوته
وفي الخلاصة وفتاوى قض ان هذا مروي عن ابي حنيفة وابي يوسف رح وفي الكافي
انه يعتبر النية المتاخرة عن التكبير في ظاهر الرواية وقال الكرخي يعتبر ما دام في
الثناء وقيل اذا تقدمت على الركوع وفي القنية قبل الى ما بعد الفاتحة وفي الكفاية و

قناوي قض قال بعضهم الى الثناء وقال بعض الى القعود وقال بعض الى رفع
الراس من الركوع وقيل الى القعود والقصد مع اللفظ افضل في شرح الطحاوي
الافضل ان يشتغل قلبه بالنية ولسانه بالذكر ويده بالرفع وعند الشافعي رح لا بد
من الذكر باللسان ذكره قض ويكفي لغير الفرض والواجب من النوافل والسنن والتراويح
نية مطلق الصلوة في الكافي وعليه الجمهور في الهداية الصحيح انه يكفي في
السنة مطلق النية وفي التجنيس هو ظاهر الرواية واختيار عامة المشايخ و
هكذا في الخلاصة ايضا وذكر قض انه يجوز النفل بنية الصلوة وكذا التراويح وكذا
سائر السنن عند مشايخنا وذكر في باب التراويح ان نية المطلق لا يجوز في السنن
وهو الصحيح لانها صلوات مخصوصة فيجب مراعاة الصفة وانه لو اقتدى في التراويح
ولم ينو التراويح ولا صلوة الامام لا يجوز في القنية ذكر المتاخرون التراويح وسائر
السنن يتادى بمطلق النية والاصح انه لا يجوز وفي المبسوط وفتاوي قض انه
روى الحسن عن ابي حنيفة رح انه لا ينوب وهو الاصح وفي متفرقات الامام
يجوز في سنة الفجر مطلق النية وفي الخلاصة لو صلى ركعتين زاعما انه في الليل فاذا
الفجر طالع فعن ابن المبارك انه ينوب عن السنة وفي رواية عن ابي حنيفة رح انه
لا ينوب وهو الاصح وفي متفرقات الامام الحلواني انه لو صلى في الليل اربعا
فظهر ان الركعتين الاخيرتين بعد طلوع الفجر فهما عن ركعتي الفجر عندهما وهو
رواية عن ابي حنيفة رح قال وبه يفتي ولهما اي للفرض والواجب شرط التعيين
بحيث يخص انحصار الكلي في فرد كظهر اليوم مطلقا او ظهر الوقت او فرض
فرض الوقت فيما خرج الوقت وهو لا يعلم به لا يجوز لان فرض الوقت بعد الظهر
هو العصر وفي الفوائت ايضا يجب التعيين ويسهل الامر ان يقال اول ظهر او اخره
بخلاف الصوم حتى لو فاته يومان ثم قضى يوما ولم يتعين جاز الا اذا كانا من
رمضانين فيحتاج الى النيتين كذا ذكره قض في كتاب الصلوة وذكر في كتاب الصوم
انه مختلف والصحيح انه يجزيه عدم التعيين لا العدد عطف على التعيين اي لا
يشترط العدد للفرض والواجب **فصل في** صفة الصلوة وهو متروك في بعض
النسخ والصفة والوصف مصدران كعدة ووعد والتاء عوض عن الواو والمتكلمون

قالوا ان الوصف يقوم بالواصف والصفة بالموصوف وعند الاشعرية هما مترادفان
لمعنى الاخير فرضها التحريمة انما لم يقل ركنها لمناسبة ذكر الواجب والسنة و
ليشمل التحريمة فانها شرط وقال الشافعي رح هي ركن وهو قول بعض اصحابنا
ايضا كذا في الكافي والقعدة الاخيرة شرط الخروج على ما ذكر شيخ الاسلام في
مبسوطه وقد سموها ركنا زائدا في مقابلة الاركان الاصلية الاربعة من القيام و
القراءة والركوع والسجود والقراءة ليست بركن عند ابي بكر الاصم وسفيان بن
عيينة لان الافعال اصل والاقوال زينة لها والتحريم جعل النبي محرما ثم رخص
بالتكبيرة الاولى في القيام وقراءة اية في الكافي ولو قصيرة عنده وفي الكفاية لو كانت
كلمات او كلمتين يجوز على قوله بالخلاف من المشايخ وان كانت كلمة واحدة كمدهامتان
او حرفا واحدا نحو ص وق ون عند بعض القراء اختلف المشايخ فيه في القنية
والظهيرية والاصح انه عدم الجواز ولو قرا اية طويلة كاية الكرسي واية المداينة
في الركعتين في كل بعضها فهو على الخلاف ايضا قال بعض لا يجوز اذا لم يقرا
اية وعامتهم انه يجوز في الكافي هو الاصح اي في كل اي كل ركعة من ركعتي
الفرض ثنائيا كان او ثلاثيا او رباعيا اي القراءة فرض في كل ركعة وعند مالك رح
ركعتين منه على ان يقرا فيهما معا سواء كانتا اوليين او اخريين او مختلفين
وعند الشافعي رح فرض في كل ركعة وعند مالك رح في ثلث وعند الحسن في ركعة
وفي كل ركعة من الوتر لانه يشبه السنة والنفل لان كل شفع منه صلوة في الهداية
ولهذا لا يجب بالتحريمة الا ركعتان في المشهور عن اصحابنا وقالوا يستفتح في
الثالثة والمكتفى بها اي باية قصيرا مسيء اذ قراءة الفاتحة واية طويلة او ثلث ايات
قصار واجب وعندهما الفرض قراءة اية طويلة او ثلث قصار وهو قوله الاول وهذا
احوط وبه يفتى كذا في الوقايه ومنشاء الخلاف ان الحقيقة اولى من المجاز المتعارف
عنده وبالعكس عندهما فقيل الاية القصيرة لا يتعارف قرانا وقال هي قران حقيقة
بل كل كلمة قران فاطلاق النص يقتضي الجواز بما دونها الا انه اخرج اجماعا كذا في
الكافي ولو قرا اية قصيرة ثلث مرات قيل يجوز عندهما وفي الخلاصة من سمعت
من ثقة ان فيه اختلاف المشايخ وفرضها الركوع والسجود والاولى ان يقول

السجريان بالجبهة والانف الظاهر ان ذكر الانف تساهل في الكافي انه لو سجد باحدهما
جاز عنده وقالا ان سجد بها دونه يجوز وقال بالعكس لا وهو رواية عنه وفي الخلاصة
ان الاقتصار علي احدهما يكره من غير عذر به اي بان السجود بالجبهة فرض جازت
وفي التجريد لو وضع احدهما دون الاخرى يعني علي ما صرح به في العيون وفي
الخلاصة وضع القدم علي الارض في السجود فرض كما لو قام علي قدم واحدة ووضع
القدم بوضع اصابعه وان وضع اصبعا واحدا وفي الكفاية عن بعض ان فرضية
السجود يتعلق بعضو واحد وهو الوجه عند ابي حنيفة واستغرم عند وضع القدمين
من السنن الفعلية وفي مختصر الكرخي سجد ورفع اصابع رجليه لا يجوز وفي
القنية هو الصحيح وفي القدوري فرض السجود يتادي بوضع القدمين
والجبهة والانف عنده قال العلامة الزاهدي ظاهر ما ذكر في المختصر الكرخي و
والقدوري يقتضي انه اذا رفع احدى القدمين لا يجوز وكذا ذكر في بعض النسخ
ان فيه روايتين ولا يخفى ان المذكور في المختصر لا يقتضي ما ذكره العلامة بل يقتضي خلافه
وذكر قض في فصل المكروهات ولا يسجد رافعا احدى قدميه وان رفعهما لا يجوز
صلوته وفي المضمرات عن الخلاصة ولو وضع الكف الراس والقدمين ولا يضع اليدين
والركبتين جاز وهو قول ابي يوسف وعليه الفتوى وفي الهداية ان وضعهن سنة
عندنا وقال الفقيه ابو جعفر لو لم يضع ركبتيه لا يجوز وفي وجوب وضع القدمين
واليدين عن الشافعي قولان وفرضها القعدة الاخيرة خلافا لمالك رح قدر التشهد
من قوله التحيات لله الى عبده ورسوله في الكافي هو الاصح وقيل قدر قراة التشهد
والخروج بصنعه خلافا لهما اما بلفظ السلام او غيره ولفظ السلام فرض عند الشافعي
وكان علي المص ان يعد في الفرايض رعاية الترتيب فيما لا يتكرر في الصلوة علي سبيل الفرضية
وهو تكبير الافتتاح والقعدة الاخيرة لما انه صرح بفرضيتها في شرحه لوقاية الرواية
وفي الكافي في هذا الباب ان ترتيب ما لا يتكرر في ركعة كتقديم القيام علي الركوع وتقديمه
علي السجود فرض وهو المفهوم من كلام الكفاية كما سيجي لكن جعله المص واجبا كما صرح
به في الشرح وهو المفهوم من الذخيرة ومن كلام الكافي ايضا في باب سجود السهو ففي
كلامي الكافي تنافي من الشافعي وواجبها قراءة الفاتحة فيما فرض فيه قراءة

ابتهما ذكر وهي فرض عند مالك ومستحب عند الشافعي ورعاية الترتيب يعني فيما
يتكرر في الصلوة كالقيام والركوع والسجود علي ما ذكرنا وفي الكافي ورعاية الترتيب
في فعل مكرر في ركعة وفي الهداية رعاية الترتيب فيما شرع مكررا من الافعال وفي الكفاية
اي في ركعة اي احتراز عما شرع غير مكرر فيها كالصلوة كالركوع فان الركوع بعد السجود غير
معتد به بالاجماع قال المص ويخطر ببالي ان المراد بما يتكرر هو ما يتكرر في الصلوة
احترازا عما لا يتكرر فيها علي سبيل الفرضية فان مراعات الترتيب في ذلك فرض والقعدة
الاولى قدر التشهد في الصلوة كلها وفي الرباعية من النفل فرض عند محمد وزفر و
الشافعي رحمهم الله والتشهدان عند نص عليه في المحيط وفي الهداية في باب السهو
هو الصحيح في هذا الباب قدر التشهد في القعدة الاخيرة في الواجبات وفي الكافي
ان ظاهر الرواية هو ان التشهد في الاولى واجب والقياس انه سنة وهو اختيار البعض
فصاحب الهداية قال في كل باب الي رواية في القنية ان المحققين من اصحابنا علي ان
التشهد في الاولى واجب وهو الاصح وعند الشافعي رح ان التشهد في الاخيرة فرض
قيل الاحسن ان يقول والتشهد فيهما ولفظ السلام هو السلام والثاني سنة وقنوت الوتر
سنة في تمام السنة وعند الشافعي في النصف الاخير من رمضان وتكبيرات العيدين
وهذه الثلثة سنة عند بعض وفي المستصفى ان تكبيرة الركوع في صلوة العيدين من الواجبات
حتى يجب سجود السهو بتركها وهكذا اطلق في التحقيق ويتبادر منه انه وجوبها في
الركوع عيني وقد صرح به في تجريد المحيط لكن في القنية خص تكبيرة الركوع لقوتها بتكبيرات
تكبيرات العيدين وتعيين الاوليين من الفرض للقراة اي الواجب ان يقرا فيهما
لانه لا تتقي في غيرهما وسيجي حكم قراة الفاتحة والسورة وتعديل الاركان هو فرض
عند ابي يوسف والشافعي رح قال المص وهو الاطمينان في الركوع والسجود والقومة
والجلسة عنده وهو المذكور في المضمرات ايضا وفي الخلاصة ان الاعتدال في الانتقال
سنة باتفاق الاقوال وفي الكافي والهداية ان الطمانينة في القومة والجلسة سنة
اجماعا وكذا الطمانينة في الركوع والسجود علي تخريج الجرجاني وعلي تخريج الكرخي واجبة
وقدرت بمقدار تسبيحة والجهر والاخفاء فيما يجهر فيه كالجمعة وهو الفجر والعشاء

المنفرد

وفيما يخفي وهو الظهر والعصر وهما واجبان على الامام مؤديا كان او قاضيا دون المنفرد
فسواء جهر في موضع المخافتة او خافت في موضع الجهر ليس عليه سجود السهو
كذا في المضمرات وسيجي زيادة تفصيل وسن غيرها اي غير المذكورات من الواجبات
او ندب في الخلاصة وغيرها ان الندب ما فعل النبي عليه السلام وترك اخرى وانه
لاكمال السنة كما انها لاكمال الواجب وهو الفرض فاذا اراد المصلي الشروع في الصلوة كبر
في الكافي يرفع يديه اولا فاذا استقر ما في محاذات الاذن كبر في الهداية هو
الاصح وكلام المص كانه ناظر اليه وفي الخلاصة قال بعض يرفع ثم يكبر وقال بعض حول
فاذا فرغ من التكبير يرفع وعن ابي يوسف رح ان التكبير يقترن بالرفع وهو المختار
وذكر قض انه يرفع يديه حال التكبير بدايته عند بدايته وختمه عند ختمه فقال في
كيفيته ما قال ابو جعفر من انه يقبض اصابعه او لا يقبض يضمها ضما فاذا آن اوان
التكبير ينشر اصابعه ولا يفرج كل التفريج ولا يضم كل الضم وانما يفرج كل التفريج في
الركوع ويضم كل الضم في السجود وفي الزاهدي عن الطحاوي ان كيفيته ان يرفع
يديه ناشرا اصابعه مستقبلا بباطنها الى القبلة والمقتدي يكبر مع الامام عنده وبعده
عندهما فعند محمد رح لو كبر معه اجزاه واساء وكذا عند ابي يوسف في اصح الروايتين عنه
وفي رواية لا يصير شارعا كذا في مبسوط شيخ الاسلام وفي العيون ان المختار للفتوى
في الافضلية قولهما وفي صحة الشروع قوله وفي ملتقى البخاري الاصح ان الاختلاف
في الاولوية وان الجواز متفق عليه في القران والتاخير ثم عندهما يدرك فضيلة تكبير
الافتتاح اذا كبر وقت الثناء وعنه لا يدركها ما لم يكن معه كذا في اليتيمية وذكر قض انه
لو كبر قبل فراغه من الفاتحة فقد ادرك فضيلتها ولا مد الهمزة اما من الله او من اكبر
في الكافي انه يفسد الصلوة ولو تعمد بمد همزة الله يكفر واما مد اللام فتحقيق مفسد لكن
الحذف اولى وفي المضمرات انه قيل المذكور هو المختار وفي المحيط ان مد اللام هو المختار
ومد الباء والهمزة من الله خطاء لا يفسد الصلوة ومدهما من اكبر يفسدها قال بعض
مشايخنا ان مدها من الله يوهم الكفر وقال الامام الصفار لا يوهم وبلا مد الباء في المضمرات
قال بعضهم هو يفسدها وقال بعضهم لا يفسد والاول اختيار صاحب الكافي والمحيط

ذي

وفي الكفاية قال مشايخنا لو مد الباء عند الافتتاح لا يصير شارعا وفي المحيط لو تعمد به
يكفر ولو مد الراء لا يفسد صلوته وقوله ماسا بابهاميه شحمتي اذنيه حال عن فاعل كبر وقد
نص وقد ذكر قض انه بالمس لكنه لم يذكر في الكافي والهداية وغيرها ولعل التخصيص
للمحاذاة بالاذنين وقال الشافعي رح يرفع حذاء منكبيه وقال مالك حذاء راسه والمراة
ترفع يديها حذاء منكبيها في الهداية والخلاصة هو الصحيح وروى الحسن عنه انها كالرجل
لان كفها ليست بعورة ويجوز الشروع عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله بكل ما دل على
التعظيم الا ان محمدا يشترط كونه ذكرا تاما كالله اكبر او اجل او اعلى او لا اله الا الله و
ابا حنيفة جوزه بمجرد اسمه تعالى ايضا على ما ذكره الزاهدي سواء كان من الاسماء المختصة
او المشتركة على ما ذكره الكرخي وبه افتى المرغيناني ولا فرق عندهما بين من يحسن
التكبير وغيره وهل يكره الحين قال الامام السرخسي الصحيح انه لا يكره كذا في جامع قض
والمحبوبي وقال ابو يوسف رح ان لم يحسن التكبير جاز بغيره والا يجز الا بالله اكبر او
الله الاكبر او الكبير منكرين او معرفين في المضمرات عن الجامع الخاني هو الصحيح وقال الشافعي
رح انه لم يجز الا بالاول على الوجهين وقال مالك الا به منكرا فالمسئلة مخمسة وفي المستصفى
ان لفظ التكبير واجب في صلوة العيدين حتى يجب سجود السهو لو قال الله اجل او
اعظم ولا يشوب اي لا يخالط ما دل من ثناء التبيين الماء والمفهوم من كثير من الكتب ان
الثوب بنفسه او الباء كما نتعرض به قوله بدعاء كاللهم اغفر لي ولو قال اللهم فقيل وقيل
وفي فتاوى قض انه يصير شارعا عند بعض الفقهاء وقولو لو كان الدال بالفارسية حال من
فاعل دال او يجوز ويجوز بالفارسية الا اذا لم يحسن العربية ولو سمي عند الذبح بالفارسية
يجوز اجماعا كذا في الكافي لا يجوز القراءة بها اي بالفارسية الا بعذر هذا عندهما وعنده
يجوز مطلقا اذا تيقن انه معنى النظم العربي على ما ذكر في الكافي والمحيط المبسوط
وقال ابو سعيد البردعي لم يجز القياس الفارسي من العربي عنده ايضا وعلى هذا الخلاف اذا
تشهد او خطب بالفارسية في الهداية والمحيط ان الاختلاف انما هو في الاعتداد
ولا خلاف في عدم الفساد وفي الكافي انه قال الامام النسفي والقاضي فخر الدين خان
انه يفسد الصلوة عندهما وذكر ابو بكر الرازي رح انه رجع الى قولهما في الهداية وعليه الاعتماد
وفي الكافي والكفاية هو الصحيح وفي الاسرار هو اختياري وفي التحقيق هو مختار عامة المحققين

عندهما لا

وعليه الفتوى ولذا قال المصنف وبه يفتي وقال الشافعي رح اذا لم يتمكن من العربية
فهو امي يصلي بغير قراءة ولو قرا بالفارسية يفسد صلوته ويضع المصلي على شماله ذكر
الوضع ليوافق حديث علي رض ان من السنة ان يضع المصلي يمينه على شماله تحت
سرته وفي الحديث الاخر المرفوع لفظ الاخذ وهو قوله عم انا معاشر الانبياء امرنا
ان ناخذ شمائلنا بايماننا في الخلاصة والكفاية استحسن كثير من المشايخ الجمع بينهما
في المستصفى هو الصحيح وذكر بان يضع باطن كف اليمين على ظاهر اليسرى ويحلق
بالخنصر والابهام على الرسغ تحت السرة والافضل عند الشافعي رح ان يضع على الصدر
والعرنية عند مالك رح هو الارسال والاعتماد رخصة ثم هو سنة عند الشيخين في كل قيام
فيه ذكر مسنون وما لم يسن فيه ذكر لم يسن فيه ذلك في الهداية هو الصحيح وفي
المحيط به افتى الامام السرخسي وبرهان الائمة والصدر الشهيد ويعتمد
عندهما وسئل محمد بن مقاتل انه يرسل في القنوت لم يعتمد فقال يرسل وقال قاضيخان
المختار عند مشايخنا ان يعتمد فيه كما في القراءة وقال ابو حفص السنة في صلوة الجنازة
الارسال والرفع توهم ان في القومة تكبيرات العيد في وعند القيام لتكبيرات العيد
ذكر مسنون فيسن فيهما الاعتماد صرح بقوله ويرسل اتفاقا في قومة الركوع ان الذكر
في سنة الانتقال للقومة ويرسل بين تكبيرات العيد اذ لا ذكر فيما بينها كما لا يخفى على ان بعضهم
قالوا بالاعتماد في هذين المقامين وذكر قاضيخان بالاعتماد فيما بين تكبيرات العيد وفي
المصفى عن المغني والمبسوط ان الصحيح هو الارسال فيما بينها ثم يثني اي يقول
سبحانك اللهم وبحمدك الخ في الهداية والمضمرات انه لم يذكر في الثناء جل ثناؤك
فلا ياتي به في الفرائض ولا يوجه اي لا يقرأ اني وجهت وجهي الخ بعد التحريمة كما
هو مذهب الشافعي رح وفي رواية عن ابي يوسف رح ولا بعد الثناء كما في اصح روايته
وفي الظهيرية ان المتاخرين على انه ياتي بالتوجيه قبل افتتاح الصلوة وهو اختيار الفقيه
ابو الليث في المضمرات هو الصحيح وذكر قاضيخان انه حسن عند ابي حنيفة وابي يوسف
رحمهما الله قبل التكبير وقيل في الكافي قيل ولا ياتي به لئلا يوتكب الى طول القيام
مستقبل القبلة قائما من غير صلوة فان ذلك مذموم شرعا ولا يغير شيئا من اية التوجيه
الا قوله وانا اول المسلمين فانه يجب ان يغير ويقول وانا من المسلمين ذكره شيخ الاسلام

في

وهذا تصريح ... في حالة الثناء والقنوت وصلاة الجنازة ...

٣٦

مبسوط وعليه فتوى الامام الحلواني ولو لم يغير قال بعض المشايخ يفسد صلوته لانه
كذب وقال بعضهم لا يفسد لانه يحمل على القران لا على الاخبار عن نفسه ويتعوذ في الهداية
الاولى ان يقول استعيذ بالله ليوافق اية القران وهو اختيار حمزة والفقيه ابي جعفر
وفي الكافي وفتاوى قاضيخان المختار اعوذ بالله الخ وهو اختيار ابي عمرو وعاصم وابن
كثير وبه وردت الاخبار والاثار والحق به نافع وابن عامر والكسائي ان الله هو السميع
العليم واختار حفص اعوذ بالله السميع العليم من الشيطان الرجيم والتعوذ انما هو
للقراءة عند ابي حنيفة ومحمد رح لا للثناء كما قال ابو يوسف كذا في الكافي والهداية وقيل
لا نص عن ابي حنيفة في ذلك والخلاف انما هو بين ابي يوسف ومحمد رح في الخلاصة والذخيرة
قول ابي يوسف وعليه الفتوى ويتفرع على هذا ثلث مسائل اشار اليها المصنف بقوله فيتعوذ
اي التعوذ المسبوق في قضاء ما سبق له المؤتم عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله
وبالعكس عند ابي يوسف لان المسبوق يقرا فيه ولا يثني والمؤتم بالعكس ويؤخر
عطف على يقوله اي اذا كان التعوذ للقراءة لا للثناء فيؤخر عن تكبيرات العيد عند
ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله اذ القراءة بعدها ويقدم عليها مؤخرا عن الثناء عند
ابي يوسف لانه للثناء فيؤخر يقول معه ويسمي عطف على يتعوذ والتسمية انما
هو في اول الركعة الاولى عند ابي حنيفة وفي كل ركعة عندهما وهو رواية عنه وهو
اختيار صاحب الكافي وفي المبسوط والمحيط انه الاحوط وفي المضمرات وعليه
الفتوى وفي الهداية اشارة الى اختيار الثاني اولا والاول ثانيا لا بين الفاتحة والسورة
وقال محمد يسمي بينهما في المخافتة في العتابية هو المختار وفي الكافي لانه اقرب الى
متابعة المصحف ويسرهن اي الثناء والتعوذ والتسمية وقال الشافعي رح يجهر
بالتسمية في الجهرية وقال مالك رح لا ياتي بهن الامام ثم يقرا الفاتحة وسورة او ثلث
ايات او اية طويلة كما مر ويؤمن اي يقول امين في اخر الفاتحة وقال مالك رح لا يؤمن
الامام وقال هو قول الحسن ورواية عن ابي حنيفة سرا وقال الشافعي رح جهرا في
الجهرية كالمأموم فانه يؤمن سرا في الجهرية وعن الشافعي رح فيه قولان
اصحهما الجهر وهل يؤمن المأموم في الجهرية اذا سمع ولا الضالين فعن بعض
المشايخ انه لا يؤمن وعن الفقيه ابي جعفر انه يؤمن كذا في المحيط والمرد القصر

غيره

لغتان في آمين ذكره الجوهري والزمخشري في الكافي المد اختيار الفقهاء والقصر
اختيار اهل اللغة وفي الخلاصة ينبغي ان يقول بغير مد وتشديد وهو مبني على الفتح
كاين قال الزمخشري هو اسم فعل معناه استجب وعن ابن عباس رضي الله عنهما
سالت النبي صلى الله عليه وسلم عن معنى آمين فقال افعل وفي الخلاصة اصله يا امين
استجب لنا حذف ادخل المد في الكافي والهداية ان التشديد فيه خطاء فاحش وفي الكفاية يفسد الصلوة عندهما
خلافا لابي يوسف رح وفي فتاوى قاضي ان التشديد المد لا يفسد الصلوة وفي الخلاصة
ان الفتوى على قول ابي يوسف رح لان مثله في القرآن ثم يكبر للركوع من غير رفع يديه
وقال الشافعي يرفع يديه عند الركوع والرفع منه بعد التسميع خافضا اشارة الى ان التكبير
ينبغي ان يكون مع الانحطاط كما هو رواية الجامع الصغير وبه اخذ بعض المشايخ و
لفظ القدوري ثم يكبر ويركع وفي المحيط اذا اراد ان يركع يكبر وبه اخذ بعضهم ويعتمد
بيديه على ركبتيه وكره ان لا يضعهما عليهما في الركوع وعلى الارض في السجود ذكره قاضي
مفرجا اصابعه كل التفريج باسطا ظهره غير رافع ولا منكس راسه هو مفعول الصفتين
على التنازع والنكس بفتح الفاء خفض الراس والتنكيس مثله فلو قال غير رافع راسه ولا ناكس
لكان اولى ويسبح ثلثا ولا تسبيح للركوع عند مالك رح وهو ادناه اي ادنى التسبيح السنة
في الكافي عن ابي مطيع ان كل ذكر يستديم ركن فهو ركن ايضا كالقيام يستديم القراءة
فعلى هذا لو ترك التسبيح يفسد صلوته وبلغ منه ما قال فخر الائمة البديع اني رايت مكتوبا
بخط تاج الائمة لو قال ابو مطيع لو ترك بعض التسبيح عن الثلث يفسد صلوته وقال قاضي
ان من العلماء من لم يجوز الصلوة ما لم يسبح ثلثا وفي المبسوط لو سبح مرة يكره عندنا
والافضل ان يزيد على الثلث الا الامام قال الامام الحلواني هو لا يزيد على الثلث وقال سفيان الثوري
يزيد الى خمس حتى يتمكن المقتدي من الثلث ثم يسمع اي يقول سمع الله لمن حمده الى
المضمرات بجزم الهاء ولا يقول هو وقال الفاضل الرضي ان سمع بمعنى استمع فاللام بمعنى الى
وقيل ان سمع بمعنى قبل فاللام بمعناه رافعا راسه يشير الى تقارن الرفع والتسميع ويكتفي
به اي بالتسميع الامام وقالا يقول التحميد ايضا في خفية وفي الخلاصة قال الامام الحلواني
كان شيخنا القاضي الامام حكي عن استاذه انه يميل الى قولهما وهكذا عن الطحاوي وجماعة

من المتاخرين

من المتاخرين وهو قول اهل المدينة ويكتفي بالتحميد المؤتم وقال الشافعي رح هو يأتي بالتسميع
ايضا ويجمع المنفرد بينهما في قولهم وعلى رواية الحسن في الهداية والخلاصة وهو الاصح والسراجية
وقيل يكتفي بالتسميع وقيل بالتحميد في الكفاية قال شيخ الاسلام هو الاصح عنه وفي المحيط
والكافي والخلاصة هو الصحيح من مذهبه وعليه اكثر المشايخ وبه يفتي الامام الحلواني
والسرخسي وفي التحميد اربع روايات ربنا لك الحمد في القنية هو الصحيح وقال
الطحاوي هو الاصح وفي القنية هو الاظهر ربنا لك الحمد اللهم ربنا لك الحمد في المحيط هو الافضل
اللهم ربنا ولك الحمد وهو الاحسن والكل منقول عن النبي صلى الله عليه وسلم كذا في الكافي
ويقوم مستويا رفع الراس من الركوع والسجود ليس بفرض على الصحيح عنده حتى لو سجد
على شيء فنزع ذلك من وجهه وسجد على الارض يتم السجدتين ذكره القدوري في كتاب شرح
الاسلام في ترجمه وهكذا في الكافي ايضا ثم يكبر مخطا ويسجد اما مجازا اي يميل الى السجدة
فالفاء في قوله فيضع ركبتيه على الارض للتعقيب او حقيقة فالفاء لتفسير كيفية اداء السجدة
ثم يضع يديه معتمدا بهما عليها وهذا الترتيب ليس عند مالك رح وان لم يقدر على هذا
الترتيب بان يكون مع الخف فلا يضع مع يديه اولا ثم الرجل اليمنى ثم اليسرى كذا في
المضمرات وشرح الطحاوي ضاما اصابعه كل الضم ثم يضع وجهه بين كفيه مبديا ظهرا
من بدا الامر بدا ظهر وابديته اظهرته ضبعيه عضديه مجافيا مجتنبا بطنه عن فخذيه
الا في الصف موجها اصابع رجليه ويديه نحو القبلة وكره تحريفها وسنة السجود عندنا
وضع اليدين والرجلين كالتيمن والقدمين وقدم الكلام فيه في فرضه ويسبح ثلثا وتسبيحات
الركوع والسجود سنة وقيل واجبة وقال مالك ان تسبيح السجود فرض كذا في الكافي ويجوز
السجود على كل شيء يجد ذلك الساجد اي يحس بحجمه بحيث لو مانع لا يتنزل راسه اكثر
من ذلك ذكره في التجنيس يستقر جبهته عليه كالحنطة بخلاف التبن ويجوز على ظهر من
يصلي صلوته اي صلوة الساجد دون غيره يصلي اولا يصلي في الزحام اي الغلبة واختلفوا
فيما اذا كان سجود ذلك ايضا على ظهر رجل آخر في الصلوة في الكفاية جوزه صدر القضاة
وفي الخلاصة انه لا يجوز وفي الظهيرية في باب الجمعة ان وجد فرجة يسجد على ظهره
لا يجوز ولو سجد على فخذه اما بعذر او بغيره اختلف المشايخ في الوجهين والعمل
في الاول الجواز وفي الثاني عدمه ولو سجد على ركبتيه لا يجوز مطلقا والمراة تخفض

في السجود وملزق من الالزاق يقال لزق به اذا اتصل ولصق وتمق لغتان فيه
بطنها بفخذها لان الستر اليق بها ويرفع المصلي راسه من السجود مكبرا في الكافي
قيل يرفعه بحيث يصير الى القعود اقرب ولو كان الى السجود اقرب لم يجز وفي الهداية
هو الاصح وقيل اذا جرى الريح تحت جبهته جاز وهو القياس ويجلس مطمئنا بقدر
تسبيحة ويكبر للسجدة الثانية ويسجد مطمئنا ويسبح كما في الاولى ذكر الاطمينان مع
السجدة الثانية وتركه في الاولى لانه وكان العكس اولا ويكبر ويرفع راسه والاولى ان
يقول على اثرها ثم يرفع يديه ثم ركبتيه ويقوم على صدور قدميه معتمدا بيديه على ركبتيه
بلا اعتماد على الارض بيديه الا ان يكون شيخا كبيرا كذا اورد الزاهدي عن علي رضي الله
عنه وفي شرح الطحاوي بانه لا باس به شيخا كان او شابا عند عامة العلماء والركعة
الثانية كالاولى فيما ذكر من الافعال والاقوال لكنه لا يثني ولا يتعوذ ولا يرفع يديها وترك
نفي التسمية موافق لكلام الهداية والكافي دليل على ان المختار عند التسمية في كل ركعة على
ما مر واذا انتهى الى الثانية افترش الرجل رجله اليسرى وجلس عليها اجماعا وقال
مالك رح يتورك في القعدتين ناصبا يمناه متوجها اصابعه اي اصابع رجله نحو القبلة
بقدر ما استطاع واضعا يديه على فخذيه بحيث يكون اطراف الاصابع عند الركبة فيهما
روي عن محمد رحمه الله وفي شرح الطحاوي يضعهما على ركبتيه كما في الركوع متوجها اصابعهما
نحو القبلة مبسوطة وعند الشافعي رح يعقد الخنصر والبنصر ويحلق الوسطى والابهام
ويشير بالسبابة عند الشهادتين وهو مروي عن علمائنا ايضا في المضمرات ذكر شيخ
الاسلام ان السنة في قول ابي حنيفة ومحمد رح ان يشير وفي الكفاية قال محمد رح ان
الاشارة قولي وقول ابي حنيفة رح وقال الزاهدي اتفق الروايات عن اصحابنا جميعا انها
سنة وكذا عن الكوفيين والمدنيين وكثرت الاخبار والاثار فكان العمل بها اولى وفي
الخلاصة ان المختار انه لا يشير وفي التجنيس وعليه الفتوى وتفسير الاشارة منقولة
عن ابي جعفر به فسرها ابو يوسف رح وقال الامام الحلواني يقيم السبابة عند لا اله
ويضع عند قوله الا الله فيكون النصب كالنفي والوضع كالاثبات وقال بعض اصحابنا
يشير بثلث وخمسين وقول المدنيين انه يعقد الثلث والخمسين ويشير بالسبابة كذا
كذا في الكفاية وتجلس المراة اذا انتهت على اليتها اليسرى مخرجة رجليها من الجانب

والحق نحن روا ... الشافعي رح وقف التسمية اصحابنا انه يفعل ... عندنا وقال الامام ... على ما مر

بيمني

الايمن لان ذلك اليق بحالها وهو هي الستر ويتشهد المصلي كابن مسعود وتشهده التحيات
لله والصلوات والطيبات السلام عليك ايها النبي ورحمة الله الخ وعند الشافعي يتشهد
كابن عباس وتشهده التحيات المباركات الطيبات لله سلام عليك ايها النبي ورحمة الله
وبركاته سلام علينا الخ وفي التنبيه ان اخره اشهد ان محمدا رسول الله وهكذا رواية عند مسلم
لكنه روى السلام في الموضعين محلى باللام ولم يدخل الواو على الصلوات فيما ذكر في الكافي
والهداية وغيرهما وفي نظم النسفي ان في تشهد الشافعي رح واوا واحدا وفي العون ايضا انه
بواو واحد وذلك التحيات الصلوات والطيبات الزاكيات الناميات المباركات لله لكن
المشهور انه تشهد ابي موسى الاشعري والبديع ما ذكر الحسين الامام ناصر الدين في القانون
من ان الشافعي رح يقول بسم الله خير الاسماء التحيات الزاكيات الناميات المباركات
والصلوات الطيبات لله الخ رواه ابو موسى الاشعري وعن النبي صلى الله عليه وسلم فظاهر ان
هذا لا يخالف ما في العون بعض المخالفة ولا يزيد شيئا عليه اي على التشهد في القعدة
الاولى وسن عند الشافعي رح ان يقول فيه اللهم صل على محمد وفي المجوز ان الاصح ان الصلوة
على الال ليست بسنة في الاولى بل في الثانية ويقرا فيما بعد الركعتين الاوليين الفاتحة فقط
وهو الافضل في الهداية والنوازل هو الصحيح وعنه ان قراءتها فيه واجبة وان سبح ثلثا على ما
في النهاية والايضاح او سكت قدرها على ما في الكفاية وقدرها تسبيحة على ما في النهاية جاز
خلافا للشافعي رح فانها فرض عنده وذكر قاضي انه لو لم يقرا شيئا من القران او لم يسبح في
الشفع الثاني فعن ابي حنيفة رح انه ان كان ناسيا يسجد للسهو وروي عن ابي يوسف رح انه
لا سجود عليه وعليه الاعتماد وفي الخلاصة هو الاصح ولو قرا فيه الفاتحة مع السورة لا سهو
عليه في المضمرات هو المختار وعليه الفتوى قال قاضي عليه الاعتماد ثم يقعد المصلي رجلا او امراة
ثانيا كالاول فهو على رجله وهي على اليتها على ما مر وقال الشافعي رح يتورك الرجل ايضا في
القعدة الاخيرة ايضا فيتشهد وبعد التشهد يصلي على النبي صلى الله عليه وسلم وهي سنة وقال
الشافعي رح الصلوة عليه فرض فيه كالتشهد وعلى الال سنة كذا في التنبيه والمجوز وبعد الصلوة
على النبي صلعم يدعو بما لا يسال عن الناس بحيث يستحيل سواله عنهم ولو دعا بما لا يستحيل نفس
صلوته نحو اقض ديني او زوجني ولو قال ارزقني فلانة قيل لا يفسد وفي الكافي انه يفسد لقولهم
لهم رزق الامير الجيش وفي فتاوي قاضي انه لو قال اللهم اغفر لي ولوالدي او للمؤمنين لا يفسد

ولو قال يا حي قال الامام الحلواني لا تفسد وقال محمد بن فضل تفسد ولو قال العمى او الحالي
تفسد ولو قال ارزقني خشكا او روتيكا او الجحل تفسد وسئل قاضي عمن قال في صلوته وقنا
عذاب القبر والفقر قال تفسد صلوته بذكر الفقر فاذا فرغ من الدعاء يحول وجهه او لا ثم
يسلم اماما او ماموما عن يمينه حتى يرى بياض خده الايمن في القنية هو الاصح و
الماموم يسلم بعد الامام عند ابي يوسف رح وعن ابي حنيفة رح روايتان في رواية بعده
وفي رواية معه وذكر قاضي عن الفقيه ابي جعفر الامام المختار انه اذا فرغ الامام عن يمينه
يسلم عن يمينه واذا فرغ عن يساره يسلم عن يساره وينتهي خلفه قال صدر الاسلام
انه لا ينوي الامام لان جهره واشارته فوق النية وقيل ينوي في التسليمة الاولى وفي
الكافي انه ينوي فيهما في الاصح في الهداية هو الاصح وهو المفهوم من الخلاصة من
البشر والملائكة بان من وقدم ذكر البشر في الهداية والكافي ايضا موافقا للجامع الصغير
واخره في المبسوط ففهم من جعل التقديم تنبيها على انهما ما تقدم في النية فقال
ما في المبسوط مبني على ما قال ابو حنيفة اولا من تفضيل الملائكة على البشر وما في الجامع
وهو اخر المصنفين على قول الاخر من تفضيل مومني البشر على الملائكة ومنهم من لم يعتبر
النية بناء على عدم الترتيب في الواو وبالجملة يقدم نية الافضل وفي القنية الاصح عدم
الترتيب ولا ينوي النساء في زماننا ولا من شريك له في صلوته عند الجمهور كذا في
الكافي وفي الهداية هو الاصح الصحيح وقيل ينوي المسلمين جميعا وقيل غير الفساق
وقيل الحضور منهم وقيل بالاول الحضور وبالثاني الصالحين من الناس والملائكة ثم يسلم
عن يساره حتى يرى بياض خده الايسر في القنية هو الاصح روى ابو حنيفة عن
حماد عن علقمة عن ابراهيم عن ابن مسعود رضي الله عنهم انه صلى الله عليه وسلم
كان يسلم هكذا اي تثنية مثنى قال مالك رح يسلم تسليمة واحدة تلقاء وجهه كذا
روت عائشة وسهل بن سعد رضي الله عنهما والموتم ينوي الامام في جانبه اي الامام
ان كان في جانب منه وينويه فيهما اي في الجانبين او التسليمتين عند محمد ان حاذاه
اي الامام الموتم وهو رواية عن ابي حنيفة رح وقال ابو يوسف رح ينوي في الاول
والمنفرد ينوي الملك الحافظ فقط اذ لا وجه لخطاب الغائب ولا ينبغي ان لا يتعين
للملك عدد لاختلاف الاخبار في عددهم فقد روي ابن عباس رض ان مع كل مومن

خمسا

خمسا وفي بعض الاخبار ملكان وفي بعضها ستون وفي بعضها مائة وستون

فصل يجهر الامام بالقراءة اسماعا للقوم ليتدبروا الاية وليتذكر اولو الالباب في الجمعة
والعيدين والفجر واولى العشائين وكان النبي صلى الله عليه وسلم يجهر في الصلوة كلها
وكان المشركون يوذون المسلمين فلما نزل قوله تعالى ولا تجهر بصلوتك ولا تخافت بها
وابتغ بين ذلك سبيلا خافت عليه الصلوة والسلام في الظهر والعصر وجهر في الفجر
والعشائين لاشتغالهم فيها بالنوم والاكل ثم اقام العيدين والجمعة عند ضعف الكفار — بالمرتبة
فجهر فيهما وقوله اداء وقضاء قيد الفجر والعشائين ولو ترك الفاتحة في اولى العشاء
لا يقضيها في الاخريين ولو ترك السورة يقضيها فيهما ويقرا الفاتحة ايضا او بالعكس — قيام
وقال ابن زياد يقضيها وقال ابو يوسف لا يقضي شيئا منهما والمفهوم من الجامع الصغير
وجوب القضاء ومن المبسوط استحبابه ثم اذا قضاها يجهر بها وبالفاتحة في اصح الروايات
عن ابي حنيفة انه يخافت بهما وعندنا انه يجهر بالسورة دون الفاتحة وهو اختيار الامام
فخر الاسلام وللكل وجه قد كشف غطاؤه في الكافي ولا غير اي لا جهر في غير هذه الصلوات
من الفرائض عند ابي حنيفة رح وقال مالك رح يجهر في ظهر عرفة لانها يوم يجمع
كثير فاشبه الجمعة وسيجيء حكم التراويح والوتر وصلوة الكسوف والاستسقاء انشاء
الله تعالى والمنفرد مخير في الجهرية بين الجهر والاخفاء ان ادى الصلوة في الخلاصة
والكافي والهداية ان الجهر افضل ليكون الاداء على هيئة الجماعة وخافت حتما اي
وجوبا ان قضى في الهداية هو الصحيح وفي الكافي وفتاوى قاضي ان الجهر افضل
في الاصح ليكون القضاء على حسب الاداء وادنى الجهر عند الهندواني والفضلي
اسماع غيره وادنى المخافتة اسماع نفسه فقط هو الصحيح وفي المحيط هو الاصح
وفي المضمرات هو المختار وقال الكرخي ادناها تصحيح الحروف وادناه استماع نفسه
في الهداية اشارة الى اختيار قول الكرخي اولا والى اختيار قول الهندواني ثانيا ولا
يخفى انه لو ترك لفظ ادنى لكان اولى وكذا يعتبر الجهر والمخافتة في كل ما تعلق
بالنطق من الاحكام الشرعية كالطلاق والعتاق والاستثناء وغيرها كالتسمية
على الذبيحة والايلاء والبيع ولزوم سجدة التلاوة فلو طلق او اعتق وصحح الحروف
ولم يسمع نفسه لا يقع ولو طلق جهرا او قال له علي درهم فوصل الا ان دخلت الدار

او انشاء الله او الامامة بحيث صحيح الحروف ولم يسمع صح الطلاق والاعتراف
بالالف دون التعليق والاستثناء وان اسمع صحا ولا يقع الطلاق والاعتراف بالالف
وقال في الكافي انه قيل الصحيح انه في بعض التصرفات يكتفي بسماعه وفي بعضها يشترط
سماع غيره كما في البيع فلو ابلغ المشتري الى فم البائع وسمع يكفي ولو سمع البائع
فقط لا يكفي وسنة القراءة في السفر عجلة هي حال او مفعول مطلق الفاتحة مع اي
سورة كانت فقط صح انه عم قرا في سورة في الفجر المعوذتين وروي انه قرا عم
فيه قل يا ايها الكافرون والاخلاص وامنا عطف على عجلة نحو البروج اي في الفجر على
ما نص في الهداية وفي الكافي ان في الفجر والظهر نحو البروج وفي العصر والعشاء
دون ذلك وفي المغرب القصار جدا وفي الحضر حال السعة استحسنوا للامام
والمنفرد طوال السبع المفصل وهي السبع الاخر من القران سمي به لكثرة الفواصل فنيه
الكلام مشعر ان هذا التسمي بيان السنة وفي الخلاصة ان هذا بيان الاولوية والسنة
في الفجر والظهر او قدر طواله من اربعين اية او خمسين سوى الفاتحة على ما في الخلاصة
وجامع قض وروي انه يقرا من اربعين الى ستين ومن ستين الى مائة وروي ما بين ستين
الى مائة وقيل يعتبر طوال الليالي وقصرها ويعتبر حال الامام ووجه التوفيق ما قيل انه يقرا للكسالى اربعين
وللاوسط ما بين خمسين الى ستين وللراغبين الى مائة وقيل يعتبر طوال الليالي وقصرها وقيل
كثرة الاستعمال وقلتها كذا في الكافي ومما يعجب ما في الخلاصة ان من ان الاختلاف
مبني على حسن صوت الامام وقبحه وقد سوى بين الفجر والظهر في كثير من
الكتب مع لكنه في الاصل انه يقرا في الظهر مثل ما في الفجر او دونه بناء على انه وقت
الاشتغال فينقص تحرزا عن الاملال واستحسنوا اوساطه اي اوساط المفصل
في العصر والعشاء وفي الخلاصة انه يقرا فيهما خمسة عشر اية وقصاره في المغرب
واصل ذلك كتاب عمر الى ابي موسى الاشعري رضي الله عنه ان اقرا في الفجر والظهر
بطوال المفصل وفي العصر والعشاء باوساط المفصل وفي المغرب بقصار المفصل
ومن الحجرات طوال الى البروج والغاية داخلة في المغيا على ما يفهم من الهداية وغيرها
في الكافي والهداية ان السبع المفصل من سورة محمد عم وقيل من الفتح وقيل من ق
الى اخر القران وهذا هو الصحيح على ما ذكره ابن الحجر في شرح صحيح البخاري وطواله الى
البروج

البروج ثم من البروج اوساط الى لم يكن ثم منها قصار الى الاخر وفي الكفاية قيل
طوال المفصل من الحجرات الى عبس والاوساط من كورت الى والضحى والقصار
من الم نشرح الى الاخر كذا في شرح الطحاوي وجامع المحبوبي وظاهر بيان
المص لا يوافق شيا من الاقوال هذا في حال السعة وفي الضرورة لا تعين في شي
من الصلوات بل يقرا بقدر مقتضى الحال في الكفاية والكافي والغنية قال ابو حنيفة
رح ان المنفرد بمنزلة الامام في جميع ما وصفناه الا انه ليس عليه الجهر وكره تعيين
سورة الصلوة من الفرايض والنوافل وقيل كره اذا لم يعتقد جواز غيرها فيها كذا
في الكافي وكذا تكرار سورة في ركعة وفي الركعتين اختلاف المشايخ والاصح انه
لا يكره وكره الانتقال من اية الى اخرى بينهما فصل وقراءة سورة ثم ما هي فوقها في
ركعة او ركعتين فلو قرا في الاولى قل اعوذ برب الناس من غير قصد يقراها
في الثانية ايضا وكذا الجمع بين سورتين بينهما سورة في ركعة وفي الركعتين لا يكره
الاول وقيل اما الثاني فقيل لا يكره مطلقا وقيل كره مطلقا وقيل ان لم يكن الفاصلة
سورة طويلة كالقصيرتين وهذا كله في الفرايض دون التطوع كذا في الخلاصة وفتاوى
قض وكره ايضا اطالة الركعة الثانية على الاولى اجماعا وقد اطلق ذلك في الظهيرية
وفتاوى قض وفي الخلاصة والكافي انها انما يكره اذا كانت بثلث ايات وقد روي
انه عم قرا في المغرب بالمعوذتين واخرهما اطول باية وينصت من نصت او
انصت قال الازهري هما وانتصت ثلث لغات بمعنى وقيل الثالث وهم قال النووي
ليس بوهم بل لغة صحيحة يسكت المؤتم في الصلوة مطلقا وقال مالك رح يقرا في المخافتة
دون الجهرية وقال الشافعي يقرا فيهما في الكافي ان منعه عن القراءة ماثور عن ثمانين
نفرا من كبار الصحابة منهم المرتضى والعبادلة رضوان الله عليهم اجمعين ولو قرا
في صلوة المخافتة قيل لا يكره واليه مال الشيخ ابو حفص وقيل هذا قول محمد رح وعندهما
يكره لما فيه من الوعيد وفي الجامع العتابي هو الاصح ذكره البزدوي في شرح الكافي انه
غير مكروه عندهما رح وعن ابي حنيفة انه لا باس في الظهر والعصر بقراءة الفاتحة وما شاء
من القران وقال الامام السرخسي رح لو قرا تفسد صلوته في قول عدة من الصحابة رض
وكذا ينصت في وقت الخطبة وقد اطلق ذكره في المضمرات ايضا وقال بعض ينصت ما دام

الخطيب في الحمد والثناء والموعظة واذا اخذت في مدح الظلمة لم يأب بالكلام
وذكر قاضيخان عن [illegible] م الحلواني ان الصحيح عندنا ان من كان قريبا من الامام يسمع و يسكت
من اول الخطبة الى اخرها وفي الهداية والكافي ان الاحوط للبعيد هو السكوت
وفي الخلاصة ان حرمة الكلام انما هي للقريب من الامام وفي البعيد بحيث لا يسمعها
اختلاف المتاخرين فعن ابي يوسف رح انه اختار السكوت وهو اختيار محمد بن سلمة
واختار نصير بن يحيى كالقراءة القرآن واما دراسة الفقه والنظر في كتبه فعن
اصحابنا من كرهه ومنهم من قال لا باس به وحكي عن ابي يوسف رح انه كان ينظر في
كتبه ويصححه بالقلم وقت الخطبة ولو اشار برأسه او بعينه الصحيح انه لا باس به و
هكذا في الذخيرة والمحيط الا اذا قرأ الخطيب قوله تعالى يا ايها الذين امنوا صلوا عليه
وسلموا تسليما فيصلي عليه بلسانه على ما نص في الكفاية وعن هاسرا اي خفية او خفيا
قال قاضيخان ان هذا مروي عن ابي حنيفة وابي يوسف رح وهو قول الكرخي والطحاوي و مشايخنا
رحمهم الله قالوا لا يصلي بل يسكت اذ الاستماع فرض والصلوة بعد ذلك فرض ممكن
في المحيط قال الطحاوي يجب عليهم ان يصلوا ويسلموا والجماعة سنة موكدة
اي مشابهة بالواجب وقيل فرض كفاية وقيل فرض والاولى بالامامة بعد ما يحسن
القرآن قدر ما يجوز به الصلوة الاعلم بالسنة اي الافقه بالدين فان السنة طريقة النبي
صلى الله عليه وسلم وهكذا ذكر في بعض الروايات مفسرا هذا اذا لم يطعن في دينه سواء
بحسب الفواحش الظاهرة او لا ثم ان كانوا سواء في العلم بها فالاولى الاقرأ اي اعلم
بالقراءة وعن ابي يوسف رح الاولى بها اقرأهم ثم ان كانوا سواء فيها فالاولى الاورع
لم يذكر الاورع في الحديث في هذا الباب وانما ذكر اقدمهم هجرة لكن لما انتسخ الهجرة
بعد الفتح صار الاورع مقامه فان في الورع نوع هجرة قال عم المهاجر من هاجر عما نهى الله
وقيل ان الورع هو الاجتناب عن الشبهات خوف الوقوع في المحرمات ثم ان كانوا سواء
فيه فالاولى الاسن وزاد في بعض الروايات فان كانوا سواء فاحسنهم وجها اي اكثرهم
صلوة بالليل في الحديث من كثر صلوته بالليل حسن وجهه بالنهار وخصه بعض فان
ام عبد او اعرابي جاهل منسوب الى الاعراب جمع لا واحد له وكذا نسب الى لفظه
والاعراب اهل البوادي والعرب اهل الامصار وهو واحد والعرب لغة فيه كالعجم

وعجم

وعجم او فاسق او اعمى قال شيخ الاسلام اذا لم يكن غيره افضل منه فهو اولى لانه روي ان
النبي عم استخلف ابن ام مكتوم للصلوة في المدينة حين خرج غزوة تبوك ولم يكن ثمه
افضل منه او مبتدع كمن يفضل عليا رضي الله عنه او ولد الزنا كره امامته كجماعة النساء وحدهن
فانها مكروهة لعدم خلوها عن ارتكاب مكروه وهو اما توسيط الامام او زيادة الكشف وكذا
قال شيخ الاسلام كره جماعة العراة ايضا لكن قال الحسن البصري رح ان جماعتهم غير
مكروهة لجواز ان يتقدم الامام والقوم يغضون ابصارهم عن عورته فان فعلن تقف
الامام وسطهن في هذا المقام توهم وكحضور المرأة الشابة كل جماعة فانه مكروه
لخوف الفتنة وكحضور العجوز الظهر والعصر بخلاف الفجر والعشاء والعيدين واختلف
الروايات في المغرب ففي الهداية عدت مع العشاء وفي فتاوى قاضيخان مع العصر وقالا
كره للعجوز حضور كل جماعة وفي الكافي ان الفتوى اليوم على الكراهة في جميع الصلوات و
يقتدي المتوضي بالمتيمم خلافا لمحمد رح وفي المضمرات ان الخلاف فيما اذا لم يكن مع المتوضي
ماء واما اذا كان فلا يجوز اتفاقا والاصل فيه الخلفية في باب التيمم بين التراب والماء عند الشيخين
وبين التيمم والوضوء عند محمد رح وقال زفر انه لا يجوز مطلقا ويقتدي الغاسل بالماسح
على الخف والجبيرة ويقتدي القائم بالقاعد خلافا لمحمد رح وقد صح ان النبي صلعم امر في
موضعه قاعدا والقوم قيام وكان ابو بكر رضي الله عنه يسمع تكبيره عليه السلام فيكبر جهرا
فيكبر القوم بتكبيره وقال بعض انه يصح في التراويح عند محمد رح ايضا قال قاضيخان هو الصحيح
فقيل المستحب للقوم القعود احترازا عن المخالفة وقيل هذا عند محمد رح وعندهما المستحب
القيام ويقتدي المومي بالمومي الا اذا كان المقتدي قاعدا والامام مضطجعا وقيل هو ايضا
جائز قياسا على اقتداء القائم بالقاعد ويقتدي المتنفل بالمفترض خلافا لمالك رح ولا اقتداء
المقتدي في الاخريين اي وان لزمت في كل النفل لسقوطها عنه بالاقتداء وذكر قاضيخان انه اذا
اقتدى المتنفل بالمفترض فاحدث المفترض وخرج من المسجد فسدت صلوة الامام و
لا يفسد صلوة المتنفل لا يقتدي رجل بامرأة وصبي في الكافي قال مشايخ بلخ رح جاز الاقتداء
بالصبي في التراويح والسنن المطلقة والنوافل وقال مشايخنا لا يصح في الكل بلا خلاف بين
اصحابنا وفي النفل صح عند محمد رح ولم يصح عند ابي يوسف رح والمختار انه لا يصح في الصلوات
كلها وهكذا في الهداية ايضا وذكر قاضيخان انه امامته لا يجوز في التراويح عند مشايخ العراق

والامام اسم لا صفة يستوي فيه المذكر والمؤنث كذا في المغرب فالحاق التاء به كما في بعض الكتب م

وغيرهما

مشايخ

ويعضى بلخ وعند بعضهم يجوز وقال نصير بن يحيى رح انه يجوز اذا كان ابن عشر سنين
وقال الامام السرخسي ان الاصح انه لا يجوز وفي الخلاصة جوزها في التراويح ومشايخ خراسان
وبه اخذ عن الشافعي رح انه يجوز في الفرائض ايضا اذا كان عاقلا ولا يقتدى ايضا ناطق
بمعذور خلافا لزفر رح ولا قارى بامي هو الذي لا يقدر على القراءة منسوب الى الام اي هو
كما ولدته امه او الى امة العرب وهي الامة الخالية عن العلم والقراءة والكتابة ففي هذه الصورة
لا يجوز الصلوة الامام ايضا لتركه فرض القراءة مع ظهور قدرته عليه ولا بس بعار في غير
موم بموم خلافا لزفر رح ولا مفترض بمتنفل وبمفترض فرضا اخر خلافا لفرض المقتدي
كالعصر والظهر خلافا لزفر رح والشافعي رح وفي الخزانة والخلاصة وفتاوي قضى ان
ظهر اليوم والامس مختلفان ولا يجوز ايضا الاقتداء بالمجنون المطبق والسكران وكذا
اقتداء الامي بالاخرس والعكس يجوز ولا يجوز اقتداء القادر بركعتين بناء الاخر بركعتين
ثم اخر بتنفل الركعتين المنذورتين جاز اقتداء كل منهما بالاخر ولو خلف الاخر بركعتين
صح اقتداء بالقادر ولا يصح العكس ولو خلف كل منهما بان يصلي ركعتين جاز اقتداء
كل بالاخر وامامة الخنثى المشكل جائزة للنساء لا للرجال ولا الخنثى مثله وفي كل موضع
لا يصح الاقتداء هل يصير شارعا في صلوة نفسه لو اقتدي بالامي يصير شارعا لكن جاء
اوان القراءة له يفسد صلوته وقال عنده لا يصير شارعا كذا في الخلاصة وفتاوي قض واما
اقتداء الحنفي بالشافعي فان كان يميل عن القبلة جدا او لم يتوضا من الخارج النجس الخارج
من غير السبيلين او توضا بماء قليل ~~فان كان يصلي من القبلة~~ وقع فيه نجاسة الى اذا كان
عالقه بمني الثوب من درهم او كان مقتضيا او شاكا في ايمانه لا يجوز الاقتداء به ولا فيه
الخلاصة انه يجوز وقال قض لا يجوز بالتي به وذكر شيخ الاسلام انه يجوز بكره وقال
الصدر الشهيد رح انه لا يجوز الاقتداء بهم مطلقا واستقصاء الكلام في هذا المقام في
بحر الفتاوي ومعنى الشك في ايمانه ان يقول انا مومن انشاء الله تعالى اما لو قال انا نرجو
مومنا انشاء الله تعالى فليس بقادح وفي التجنيس ان هذه الامور انما يمنع اذا علم
يقينا او الجاز لان علم هذه العوارض منه هو الاصل وينبغي ان لا يرفع الامام الشافعي
يديه عند الركوع والرفع منه لما روي مكحول عن ابي حنيفة رح انه مفسد لانه عمل كثير وان
صرح في الكافي انه ليس بعمل كثير ولا امام لا يطيلها اي الصلوة لقوله عم من ام قوما فليصل

بهم صلوة اضعفهم فان فيهم المريض والكبير وذا الحاجة ولا يطيل الامام ولا غيره قراءة
الركعة الاولى في الصلوة الا في الفجر فان اطالتها فيها مسنونة اجماعا وقال محمد رح هي سنة
في الصلوات كلها قال الزاهدي وعليه الفتوى وهكذا في الحجة والذخيرة ثم اعتبار الاطالة
بحسب الاي ان كان بينهما تقارب طولا وقصرا والا بحسب الكلمات والحروف وينبغي
ان يكون التفاوت بقدر الثلثين والثلث ثلثاهما للاولى وهو للثانية كذا في الكافي وقال الزاهدي
ان قيل ان التفاوت به اجماعا ويقوم المؤتم الواحد على يمينه اي يمين الامام بحيث لا
يتاخر عنه وعن محمد رح انه يضع اصابعه حذاء عقبيه وان قام خلفه او يساره جاز لكنه
مسى لمخالفة السنة وان تقدم عليه فالاصح انه لا يفسد ما لم يتقدم باكثر القدم ويقوم
المؤتم الثاني على الواحد اثنين كان او اكثر خلفه وعن ابي يوسف رح ان الاثنين يقومان
على جنبيه ويصف الرجال ثم الصبيان ان الكبر جمع صبي على المشهور وحكي انه بالضم
الضم ايضا ثم الخناثى بالفتح خنثى كحبالى وحبلى ثم النساء لقوله عم ليليني اولو الاحلام
والنهى فان حاذته امراة مشتهاة اجنبية او غيرها قلت المحاذات او كثرت على ما في
في الخلاصة وغيرها في القنية شيخ صح تفسد قدر ركن عند محمد رح والا قل انه عند ابي يوسف رح
وفي الكفاية انه ذكر المحبوبي ان محاذات الامرد مفسد عند بعض وفي الملتقط ان صبيح
الوجه اذا بلغ مبلغ الرجال فمن فوقه الى قدمه عورة ومحاذاته مفسد للصلوة واعتبر في الهداية
والكافي والخلاصة كونها من اهل الشهوة بان كانت بالغة او صبية مشتهاة فلو كانت صبية
لا تعقل الصلوة لكنها لا تشتهى لا تفسد محاذاتها نص عليه في الكافي واشار اليه المصنف
واعتبر قض ان كونها بالغة او صبية عاقلة فانها من اهل الصلوة حيث تثاب عليها وفي فوائد
ابي علي النسفي ان حد المحاذاة ان يحاذي عضو منها عضوا منه حتى لو كانت على ظلة وهو
في اسفلها ان كان يحاذيه شيء منها تفسد صلوته هكذا ذكر قض وهو المفهوم من الكافي
والكفاية ان الركان لو كان قدر ذراع لا تفسد صلوته وهو المفهوم من الخلاصة وذكر قض
في فصل من يصح الاقتداء المراة اذا صلت مع زوجها وقدمها بحذاء قدم الزوج لا تجوز
صلوتها وان كانت قدمها خلف قدمه لكنها طويلة يقع راسها في السجود قبل راس الزوج
جازت صلوتها وفي الكافي والهداية ان من شرط المحاذاة ان لا يكون بينهما حائل في الكفاية
لو كان بينهما اسطوانة او سترة قدر مؤخر الرحل او قصبة المسترة لا تفسد صلوته وكذا

كان بينهما فرجة تسعها رجل او اسطوانة وعن محمد رحمه الله انه يفسد في صلوة
مطلقة مشتركة بينهما تحريمة بان بنا تحريمتها على تحريمة الامام او بنت تحريمتها
على تحريمته والمفهوم من كلام قض اشتراط اقتدائها بالمفترض سواء كانت مفترضة
او متطوعة واداء بان يكون لهما امام فيما يؤديانه او يكون هو لها اماما فيه
تحقيقا او هو ظاهر او تقديرا بان سبقهما الحدث مقتديين فتوضا ورجعا وقد
صلى الامام فغيره ذلك لهما امام تقديرا فانهما لاحقان واللاحق خلف الامام تقديرا
ولهذا لا يقرا ولا يسجد للسهو فلو حاذته في هذه الحالة يفسد صلوته كما لو كان
خلف الامام حقيقة بخلاف ما اذا كانا مسبوقين وحاذته في قضاء ما سبقا حيث
لا يفسد صلوته اذ لا امام لهما عند ذلك تقديرا ايضا ولهذا يقرا المسبوق ويسجد للسهو
كذا في الكافي فسدت صلوته خلافا للشافعي رح وذكر لترك فرض المقام فانه المخاطب
في قوله عم اخروهن من حيث اخرهن الله وفي الزاد والمحيط والذخيرة انها لو حاذت
بعد ما شرع في صلوته واقتدت بحذائه فاشار اليها لتتاخر فلم تتاخر فقد تركت هي
فرض المقام فيفسد صلوتها دون صلوته قيل هذه من عجايب المسايل ان نوى الامام
امامتها فان اقتداء محاذاته لا يثبت بلا نية امامتها خلافا لزفر رح وان لم يحاذي الرجل
عند الاقتداء هل يشترط نية الامامة امامتها في الكافي والهداية ان فيه روايتين في جامع
الصدر الشهيد انها يشترط فيه وفي الخلاصة انه صح اقتداء في الجمعة والعيدين
وان لم ينو امامتها هو الصحيح وهو المفهوم من كلام قض وفي الكافي انه لا يصح فيهما عند
الجمهور والا اي وان لم ينو الامام امامتها فسدت صلوتها لا صلوته خلافا لزفر رح واعلم
ان اشتراط الشركة تحريمة ونية امامتها مر بتوضيح فان الشركة في الاداء يغني
عنه فتدبر وقال قض في هذا المقام انها لو كبرت مع الامام عند المحاذات لم يتحقق تحريمة
هو الصحيح وذكر قض في مسايل القهقهة انها لو اقتدت به محاذية فقهقهة الرجل يجب
عليه الوضوء وقال شمس الايمة هذا لو كبرت بعده لبقاء تحريمته ولو كبرت معه لا
يتحقق تحريمته فلا وضوء عليه ولو قهقهت المراة ففيه روايتان في رواية لا وضوء
عليها لانها ليست في الصلوة والله اعلم **فصل** المصلي اسبقه الحدث من غير
تعمد توضا يشير الى ان المراد بالحدث هو الحدث الموجب للوضوء دون الغسل

فان

فان لم يصح البناء كما سيجي واتم تلك الصلوة ثانيا في الهداية ان القياس هو الاستقبال
وهو قول الشافعي في التنبيه ان عنه قولين وكان مالك رح يقول بالبناء ثم رجع عنه ولو
كشف عورته عند التوضي ان لم يكن منه ذلك لم يفسد الصلوة والا يفسد وقيل يفسد مطلقا
والاستقاء من البير لا يمنع البناء اذا لم يكن عنده ماء اخر وذكر الكرخي والقدوري انه مانع
ولو انتهى الى نهر فجاوز الى نهر اخر يستقبل الصلوة لو كان عنده بير فذهب الى النهر ان
كان مؤنة الاستقاء اقل ليس له ان يذهب الى النهر فصح وان كان اكثر ذهب اليه فيتوضي
ويبني ولو كان سبق الحدث بعد التشهد خلافا لهما بناء على ما سبق ان الخروج بصنعه
فرض عنده لا عندهما والاستيناف افضل من البناء حذرا عن شبه الخلاف وقيل الافضل
للامام والمقتدي البناء صيانة لفضيلة الجماعة والامام الذي سبقه الحدث يجر اخرا الى
مكانه او يشير اليه والاولى ان يقدم غير المسبوق وان قدم مسبوقا يتم صلوة الامام يقدم
مدركا يسلم بالقوم فيتم صلوته من لا يصلح اماما ابتداء لا يصلح لا يصلح خليفة ولو استخلف
رجلا من اخر الصفوف ان نوى الخليفة الامامة عن ساعته صح وان نوى حين قام مقامه
يفسد لو خرج قبل وصول الخليفة مقامه او قبل ان ينوي كذا في الخلاصة ثم يتوضا الامام
ويتم الصلوة ثمه اي حيث توضا او يعود الى مكانه الاول كالمنفرد فانه مخير ايضا ان
شاء اتمها حيث توضا وان شاء يعود الى مكانه في الكافي هو الافضل ووجه التخيير ان
في الاول قلة المشي وفي الثاني اداءها في مكان واحد ثم الامام انما خير ان فرغ امامه الذي
استخلفه والا اي وان لم يفرغ امامه عاد الامام الى القوم ويتم الصلوة خلف الخليفة وينبغي
ان يقدم ما فاته عند شغله بالوضوء وكذا اي وكالامام المقتدي فان خرج امامه يتمها حيث
توضا او يعود الى مكانه والا عاد قطعا ولو جن المصلي او اغمي عليه واحتلم فيها بنوم غير
ناقض او قهقهة او احدث عمدا او اصابه بول او نجس اخر كثير بحيث يمنع جواز الصلوة
او خرج عطف على صيغة الفعل او المصدر عطف على اصاب او فاعله فسال الدم الى ما يطهر او ظن
انه احدث فخرج من المسجد او جاوز الصفوف خارجه اي خارج المسجد هذا اذا ذهب الى
غير القدام وان ذهب اليها فالحد هو السترة ان كان وان لم يكن فمقدار الصفوف خلفه
وذكر هشام عن محمد رح ان المعتبر مع السترة ايضا مقدار الصفوف خلفه وان كان منفردا
فالحد مقدار موضع سجوده من كل جانب ثم اي بعد الخروج ظهر طهره بطلت صلوته جواب

لو فيستقبل في تلك الصور وعند ابي يوسف رح يبني فيما اذا ظن الحدث او اصابه بول او شج
بعد الغسل ثم بطلانها في الصور الخمس الاول ان تكون اذا كانت المواقعة في خلال
الصلوة واذا كانت بعدها قعد قدر التشهد تم الصلوة كما سيشير اليه كما هي اما في الاخريين
فظاهر واما في الثلثة الاول فلانها حدث والمكث بعده اداء بعض الصلوة مع الحدث
وهو وضع منه مناف كذا في الكفاية عن مبسوط شيخ الاسلام ولو ظن الحدث فعلم لكن لم يخرج
من المسجد او لم يجاوز الصفوف ولا السترة في خارج المسجد بنى ان لم يستخلف وعن
محمد رح انه يستقبل رح ايضا ان انصرف عن القبلة وهو القياس وان استخلف فسدت صلوته
للعمل الكثير من غير عذر وبعدما قعد قدر التشهد ان عمل المصلي ما ينافيها تمت صلوته
لخروجه عنها بصنعه خلافا للشافعي رح وتفسد صلوة المسبوق عنده خلافا لهما ان عمل المنافي بعد
التشهد ما ينافيها كالقهقهة والحدث عمدا ونحوه خلافا لهما واما ان تكلم او خرج من
المسجد لم يفسد اتفاقا وفي الكفاية عن المحيط ان صلوة المسبوق انما تفسد عنده
اذا لم يقيد الركعة بالسجدة لانه لم يتأكد انفراده واما اذا قيدها بها فلا لتأكد انفراده الا
يرى انه يتبع الامام في سجدة السهو قبل تقييدها بها لا بعده وان وجد هنا اي التشهد
استغرقها الزمان روية المتيمم الماء ونحوها من نوع الماسح خفه بعمل يسير او مضي مدة
مسحه وتعلم الامي سورة ونيل العاري ثوبا وقدرة المومي على الاركان وتذكر صاحب
الترتيب فائتة وفي الوقت سعة واستخلاف القاري اميا وطلوع الشمس في الفجر ودخول
العصر في الجمعة وزوال العذر وسقوط الجبيرة عن برء فسدت صلوته عند ابي حنيفة
رح بفرضية الخروج بصنعه عنده ولم يوجد ولا تفسد عندهما لعدم فرضيته عندهما وهذه
المسئلة مشهورة بالاثني عشرية وقع الخلاف فيها بينه وبين صاحبيه بناء على الخلاف في
فرضية الخروج بصنعه وقيل في مسئلة الاستخلاف يتم الصلوة اتفاقا لوجود الصنع منه في
الكافي هو الصحيح فصل يفسدها الكلام قبل ان يقعد قدر التشهد مطلقا اي عمدا او خطاء
او سهوا او نسيانا او يسيرا او كثيرا او نائما كان لمصلحة او نعيقا خلافا للشافعي رح في اليسير
الخطاء والنسيان والسلام للصلوة عمدا واما غيره فان كان على ظن ان الصلوة تامة فغير
مفسد وان كان ناسيا فمفسد ولو سلم على رجل يفسد مطلقا لانه كلام في الخلاصة وفتاوى
قاضي لو اراد السلام على احد فقال السلام فتنبه وسكت تفسد صلوته ورده اي ورد السلام

مطلقا لانه كلام محض بخلاف السلام فانه ذكر من وجه فيجعل كلاما عند التعمد وذكرا عند
عدمه والانين هو قوله آه ونحوه مما له صوت وحرف كاوه واف والبكاء بصوت حتى
حصل الالم الاخرى الاستثناء من الانين ومعطوف فيه وعن ابي يوسف رح ان آه بالتخفيف
لا يفسد في الحالين واوه يفسد فيهما فان الاصل عنده ان الكلمة اذا اشتملت على حرفين
كلاهما او احدهما من الحروف الزوائد وهي حروف اليوم تنساه لا يفسد الصلوة كذا في الهداية
والكافي وفي الخلاصة انها اذا اشتملت على الحرفين لا يفسد وفي الاربع يفسد وفي الثلث
اختلاف المشايخ على قوله والاصح انها لا تفسد وتنحنح بلا عذر بان لم يكن مضطرا اليه في
القراءة ان حصل به الحروف كما قال الخ بالفتح والضم وذكر شيخ الاسلام ان التنحنح لتحسين
الصوت لا يفسد لانه للقراءة معنى وفي القنية وهو الاصح وتشميت عاطس بيرحمك الله
لا بالحمد لله على ما صرح به في الكافي والهداية والتشميت بالشين والسين بمعنى قال ثعلب الاختيار
هو السين لانه من السمت وهو القصد وقال ابو عبيد الشين اعلى واكثر ولو قال العاطس في
الصلوة الحمد لله فعن ابي حنيفة رح انها تفسد صلوته وفي الكافي والهداية انها لا تفسد صلوته
ولو قال يرحمك الله تفسد صلوته وينبغي ان لا يفسد ذكره قاضي وغيره ولو قال آمين يفسد ان شمت
له وان شمت لغيره لا يفسد وجواب الكلام ولو بالذكر كجواب الكلام السوء بالاسترجاع في السار
بالحمد له والعجب بالسبحلة ونحوها فيه خلاف ابي يوسف رح وقيل الاسترجاع مفسد اتفاقا
وفي الهداية هو ايضا على الخلاف في الصحيح والخلاف فيما اذا اراد به الجواب واما لو اراد
التنبيه على انه في الصلوة لم يفسد اتفاقا والفتح للقاري مصليا كان او غيره لا الفتح لامامه
فانه لا يفسد وشرط للافساد تكرار الفتح في المبسوط ولم يشترط في الجامع الصغير لانه لما اعتبر
كلاما كان قاطعا وان قل في الخلاصة هو الاصح ثم اذا فتح امامه ينوي الفتح لا القراءة
في الكافي والهداية هو الصحيح فاذا فتح عليه بعد التحول الى اية اخرى ففي الهداية انه
تفسد صلوته وصلوة الامام ايضا ان اخذ بقوله وهو المفهوم من الخلاصة وفتاوى قاضي
وان فتح قبل التحول فان لم يقرأ قدر ما تجوز به الصلوة فلا فساد وان قرأ ذلك اختلفوا فيه
والصحيح انه لا تفسد صلوة الفاتح وان اخذه الامام لا تفسد صلوتهم ذكره قاضي وفي المبسوط
الخلاصة هو الاصح في الكافي ان الصحيح انه لا يفسد صلوة الفاتح بكل حال ولا صلوة الامام لو
اخذ منه قال المص سمعت ان الفتوى على ذلك ولا ينبغي للمقتدي ان يفتح من ساعته لان الامام

ان يلجئهم الى الفتح بسكوته او تكرار آية وذكر الامام التمرتاشي انه ينبغي ان يركع ان قرأ
المستحب وفي الخلاصة وفتاوى قاضيخان انه يركع ان قرأ ما يجوز به الصلوة وهو اختيار
صاحب المحيط والكافي وفي اختلاف الروايات في ذلك اطلق صاحب الهداية وقال يركع
اذا جاء اوانه او انتقل الى آية اخرى والقراءة من المصحف تفسد عنده مطلقا وقيل اذا قرأ آية و
قيل مقدار الفاتحة وعندهما يجوز ويكره وعند الشافعي رح لم يكره وفي الخلاصة لو نظر الى
مكتوب وفهم منه ان نظر غير مستفهم لا تفسد صلوته ومستفهما تفسد عند محمد رح
وبه اخذ الفقيه ابي الليث وعن ابي يوسف رح لا تفسد وبه اخذ مشايخنا في الهداية ان
الصحيح هو انه لا تفسد صلوته بالاجماع بخلاف ما اذا حلف لا يقرأ كتاب فلان حيث حنث
بالفهم عند محمد رح وفي الذخيرة لو قرأ لا ترفعوا اصواتكم برفع التاء لا تفسد صلوته
بالاجماع وان قرأ وعصى آدم ربه بالنصب اختلفوا المشايخ فيه قال بعضهم لا تفسد
وهو الاشبه اذ في اعتبار الاعراب حرج وهو مدفوع شرعا ويؤيده ما روى هشام عن
ابي يوسف ان الامام اذا لحن في الاعراب ففتح عليه رجل لا تفسد صلوتهما وروي
عن ابي حنيفة رح انه لو قرأ واذ ابتلى ابراهيم برفع ابراهيم ونصب ربه لا تفسد صلوته
وكذا لو قرأ انما يخشى الله من عباده العلماء برفع الله ونصب العلماء قال قاضيخان لو قرأ
ومن يكفر بالله الخ مقام ومن يؤمن بالله الخ تفسد صلوته ان قرأ موصولا وان قرأ
مفصولا لا تفسد وكذا لو قرأ ان الذين امنوا وعملوا الصالحات اولئك هم شر البرية او قرأ
ان الابرار لفي جحيم وان الفجار لفي نعيم وقال بعض لا تفسد مطلقا لعموم البلوى والاول
اصح وان وصل في موضع الفصل او بالعكس قال عامة العلماء لا تفسد صلوته وان تغير
المعنى كما لو قرأ انما الله لا اله ووقف ثم قرأ الا الله هو لان موضع الوصل والفصل لا يعرف
الا العلماء وقال بعض ان تغير المعنى تفسد ولو قرأ وما انتم بمصرخي ووقف ثم قرأ
اني كفرت قالوا لو تعمد ذلك يكفر ويبطل صلوته وان ترك كلمة فان لم تغير المعنى لا تفسد كما لو
قرأ فما لهم يؤمنون بترك لا قال عامة العلماء تفسد صلوته لانه اخبر بخلاف ما اخبر
الله ولو اعتقد ذلك يكفر فاذا اخطأ تفسد صلوته وقال بعض لا تفسد لعموم البلوى والصحيح
هو الاول وان زاد كلمة هي من القرآن فان لم تغير المعنى لا تفسد في قولهم كما اذا قرأ وان
تغفر لهم فانك انت العزيز الحكيم العليم وان تغير المعنى تفسد كما لو قرأ والذين كفروا

وما تدري نفس ما تكسب غدا بترك كلمة غدا وان تغير المعنى كما لو قرأ

وكذبوا

وكذبوا بآياتنا اولئك اصحاب النار الا انه ان تعمد به يكفر وان كان اذا اخطأ تفسد صلوته
وقال بعض لا تفسد ان لم تكن هي من القرآن فهي ايضا على الوجهين لا تفسد في الوجه الاول
كما اذا قرأ كلوا من ثمره اذا اثمر واستحصد وفي الحرث وقرأ فيهما فاكهة ونخل وتفاح ورمان وتفسد
في الوجه الثاني لما انه اذا تعمد به يكفر فاذا اخطأ تفسد صلوته هذا هو الاصل في جنس هذه
المسائل والسجود على نجس وعن ابي يوسف رح ان السجدة تفسد لا الصلوة فعليه اعادتها
على طاهر ولو وضع يديه على ركبتيه يجوز الصلوة خلافا لزفر والشافعي رح كذا في الكافي
وقد سبق زيادة تفصيل لذلك والدعاء بما يسأل اي يمكن ان يسأل عن الناس نحو اللهم
زوجني او اعطني كذا وقد اسلفنا الكلام على هذا المقام والاكل والشرب ناسيا او عامدا ولو
ابتلع ما بين اسنانه قال قاضيخان انه ذكر في الكتاب انه لا تفسد صلوته ولم يفصل وقيل هذا
اذا كان قليلا وان كان كثيرا تفسد صلوته واختلفوا في حد الكثرة والقلة قال بعض وهو رواية
اسد بن عمرو عنه في غريب الرواية ان القليل دون الحمصة وسووا بين الصلوة والصوم
قال بعض منهم الامام خواهر زاده هو ما دون ملء الفم فلا تفسد به الصلوة ففرقوا بين
الصوم والصلوة وقال البقالي الصحيح ان كل ما يفسد به الصوم تفسد به الصلوة والعمل
الكثير واختلفوا في تفسيره واليه اشار المص بالترديد في التفسير بقوله اي ما يحتاج الى اليدين
هذا اختيار الامام الفضلي ولا يخفى انه بهذا التفسير لا يتناول الاكل والشرب فخصهما بالذكر
او ما يستكثره المصلي قال الامام السرخسي هذا اقرب الى مذهب ابي حنيفة رح فان دأبه
التفويض الى رأي المبتلى به او ما يظن الناظر ان عامله غير مصل قال المص هذا اختيار
عامة المشايخ ولو كتب كلمة او كلمتين او حرك رأسه او بلا او نعم او رد السلام او اشار
باصبعه كم صلى او قتل العقرب او الحية ولو بضربات اربع او دفع المار بيده او ضرب دابته
مرتين او رمى طائرا بالحجر او تقلد سيفا او نزل عن الدابة او سوى كور عمامته مرتين او حل
السراويل او نزع القميص او وضع العمامة على الارض او رأسه او تنعل او خلع اللجام لا
تفسد صلوته ولو ستر رأسه او لحيته او صافح بنية السلام او حك عضوه ثلاثا مع الرفع
في كل مرة او قتل القمل مرارا متداركا او قاتل رجلا او ضربه بيد او سوط او ركب او تعمم
او تخمرت او شد السراويل او زر القميص او لبسه او الخف او الجم الدابة فسدت ولو مسها
مصلية بشهوة او قبلها ولو بغيرها فسدت صلوتها ولو قبلته مصلية ولم يشتهها لم تفسد

صلوته وكذا لو نظر الى فرجه او فرج غيره ولو بشهوة لا تفسد صلوته من الخلاصة وفتاوى
قض وفي القنية لو قيل للمصلي تقدم فتقدم بامره فسدت صلوته وكذا لو دخل رجل
في فرجة الصف فتقدم المصلي ليوسع المكان وينبغي ان يمكث ساعة ثم تقدم برايه
وكره في الصلوة كل هيئة فيها ترك الخشوع كالتربع والتخصر والاقعاء وكونه متشمر
الزيل او الكم وكذا عقص الاصابع ومرعا التصوت والالتفات يمينة ويسرة مع لي العنق
دون النظر بمؤخر العين من غير لي وقلب الحصى ليسجد الا مرة لقوله عم مرة يا ابا ذر
والا فذر وفي فتاوى قض الا مرة او مرتين ولغير السجود يكره مطلقا ومسح جبهته من
التراب لا من العرق فيها اي في الصلوة وذكر قض انه لا باس به اذا كان يشغله عن الصلوة
وعند التشهد والسلام وقوله فيها تاكيد لما فهم ضمنا والسجود على كور عمامته وهو مفسد
عند الشافعي رح وان وجد حجم الارض وافتراش ذراعيه اي بسطها وعقص شعره
في الهداية وفتاوى قض هو جمعه على وسط راسه وشده بخيط او صمغ وفي
مبسوط شيخ الاسلام هو جمعه في مؤخر راسه او شده حول راسه كما تفعله النساء
واليه يشعر كلام الجوهري وسدل الثوب في الصحاح سدل ثوبه يسدله بالضم سدلا اي
ارخاه وقال المص هو في الطيلسان ان يرسل من غير ضم جانبيه وفي القباء ونحوه
ان يلقي على كتفه من غير ادخال يديه وضبط طرفيه وقال قض من صلى في قباء ينبغي ان
يدخل يديه في كميه ويشده بالمنطقة مخافة السدل واذا كان المصلي لابس فرجي ولم
يدخل يديه اختلف المتاخرون فيه والمختار انه لا يكره وهكذا في الخلاصة وكفه اي رفع
ثوبه من بين يديه ومن خلفه عند السجود اتفاقا واتقاء التراب وتخصيص الامام
مكان كالمحراب او الدكان وفيه اشعار بانه لو كان بعض القوم معه فيه لا يكره كما نص
في الكافي وبانه يكره اذا كان القوم وحدهم على الدكان كما هو ظاهر الرواية وذكر الكرخي
والطحاوي انه لا يكره وقال قض هو المذكور في النوادر وعليه عامة المشايخ وعن
الفقيه ابي الليث رح انه اذا ضاق المسجد على القوم لا يكره قيام الامام في الطاق
وقدر ضبط ارتفاع الدكان بقامة الرجل وهو المروي عن ابي يوسف رح وبعض بالذي
ما يقع به الامتياز وبعض بالذراع وعليه الاعتماد ذكره قض في جامعه وفتاواه وهكذا
في المضمرات وقيل لا يكره ما لم يجاوز قامة الرجل الوسط وهو اختيار الامام الحلواني

دلي

وفي المضمرات كره الصعود الى غرف المسجد اذا كان فيه مكانا وعن الامام الحلواني
انه كره الصلوات على رفوف الجامع من غير ضرورة وهكذا عن الفقيه ابي الليث لا يكره
التخصيص ان كان قام الامام في المسجد وسجد في الطاق اي المحراب لان العبرة
بموضع القدم والقيام خلف صف وجد فيه فرجة هكذا اطلق ض والفرجة بالضم فرجة
الحائط ونحوه يقال بينهما فرجة اي انفراج ذكره الجوهري وفي بعض الشروح هي بالضم
فعلة بمعنى مفعول كالقبضة بمعنى المقبوض وقال النووي الضم والفتح فيها لغتان
وصورة حيوان لا نحو شجر في ثوب في الخ هي مكروهة فيه وان لم يصل معها وفي مسجد ها
في بساط يصلي عليه هذه رواية الجامع الصغير قال ض هو الصحيح وفي الاصل اطلق الكراهة
والمسجد بالفتح على القياس وبالكسر على خلافه البقعة المبنية للعبادة ليسجد فيها او وفي
جهة غير خلف وتحت فلا يكره كونها فيهما وهو المفهوم من فتاوى قض ايضا وفي ك
ان اشد الكراهة ان يكون امام المصلي ثم فوقه ثم يمينه ثم شماله ثم خلفه فهذا
يدل على كراهتها في الخلف ايضا لا يكره ان صغرت الصورة جدا هذا في ك وفتاوى ض
بحيث لا يبدو للناظر الا بتامل وفي ح الخ لا يبدو له من بعيد او محي راسها فلا عبرة للفصل
بينه وبين الجسد من الحيوان ما هو مطوق وفي الخ لا يكره اذا كان الصورة في يده او
في خاتمه وقد روي انه كان على ابي هريرة رضي الله عنه ذرباتان وعلى خاتم دانيال عم
صورة اسد ولبوة وصبي بينهما اراد به تذكر واقعة ومنة الله عليه وكونه في ثياب
البذلة اضافة العام الى الخاص في الصحاح البذلة بالكسر ما يمتهن من الثياب وحسر راسه اي
كشفه الا تذللا اي تهونا وكسرا لنفسه وعد ما يقرا من الايات والتسبيحات باليد عنده
وقالا لا باس به اذ لا بد منه لمراعاة سنة القراءة وورد في صلوة التسبيح وفي العيون ان
قولهما اعدل للاثر والحاجة ثم قيل انه لا يكره في التطوع اجماعا وانما الخلاف في الفرض
وقيل يكره في الفرض اجماعا وانما الخلاف في النوافل وقال الفقيه ابو جعفر رح وجدت الرواية
عن اصحابنا انه يكره فيهما قال ابو الليث هو الاصح ولا يكره العد خارج الصلوة وقيل بدعة
كذا في الكافي وكره غلق باب المسجد في الصحاح اغلقت الباب فهو مغلوق وغلقته
لغة ردية مشتركة متروكة في الكافي ان الكراهة انما هي في زمانهم وفي زماننا لا باس به
وفي غير اوان الصلوة اذا لم يؤمن على متاع المسجد والوطء والحدث فوقه لان لسطح المسجد

حكم المسجد لا يكره الوطء والحدث فوق بيت اعد فيه مسجد اي موضع الصلوة بان
يجعل له محراب واما المتخذ لصلوة الجنازة فقيل انه يكره فيه ذلك كما في مسجد النوازل
وقال الامام السرخسي رح الاصح انه ليس له حكم المسجد في امثال هذه الاحكام كالمتخذ
لصلوة العيد وقال صدر الشهيد لها حكم المسجد في جواز الاقتداء وان انفصل الصفوف
رفقا بالناس لا فيما عداه ولا يكره تزيينه بالجص والساج والذهب وفي ك قيل مكروه وقيل
قربة وكل هذا اذا جعل من مال نفسه واما المتولي فلو فعل من مال الوقف ما يحكم البناء
فله ذلك ولو فعل النقش فهو ضامن ولو اجتمعت اموال المسجد وخاف الضياع بطمع
الظلمة لا باس به ح ولا يكره صلوة متوجها الى ظهر من لا يصلي بحدث اولا ولا قتل الحية
والعقرب فيها في ك ان هذا اذا خافت الاذى منها والا يكره وقيل ايضا انما لا يكره اذا
امكنه القتل بضربة وان كان بضربات فعليه استقبال الصلوة لانه عمل كثير قال الامام السرخسي
ان الكل سواء لان هذا العمل مرخص كما اذا سبق الحدث لقوله عم اقتلوا الاسودين ولو كنتم
في الصلوة واريد بهما الحية والعقرب في الهداية ان الصحيح اباحة قتل الحيات كلها
وقال الفقيه ابو جعفر رح لا يباح قتل الحية منها وهي بيضاء تمشي في البيوت لها ضفيرتان
لمن مشيها مستوية وابي بقوله عم اياكم والحية البيضاء فانها من الجن ولقوله عم
اقتلوا الاسودين لما في الكافي من ان الحديث يدل على اباحة قتل الحيات كلها من
الجنبية وغيرها لمحل مناقشة وقال الطحاوي رح انه عم اخذ على الجن العهود بان
لا يظهروا على امته في صورة الحية ولا يدخلوا بيوتهم فاذا انقضوا العهد يباح قتلهم
ويأثم الانسان بالمرور امام المصلي عند عدم الحائل بينهما في مسجد صغير اي اقل من
جريب والظرف متعلق المرور والمصلي على الشارع في الخلاصة اذا صلى في المسجد ينبغي
ان لا يمر بينه وبين حائط المسجد القبلة وقيل انما يأثم اذا لم يكن بينهما خمسون ذراعا
وقيل قدر ما بين الصف الاول وحائط القبلة وفي الظهيرية قدر ما يسع فيه صفان
وعليه الفتوى واما في غيره اي في غير المسجد الصغير كالصحراء والمسجد الكبير ففي ك
انه قيل الكبير كالصغير وهو المفهوم من الخلاصة وفي القنية ان من كان يعد في المسجد
الجامع فمنهم من قيل يكره والاصح انه لا يكره كذا في الجامع الصغير لفخر الاسلام ففيهما اي فيأثم
بالمرور في مكان ينتهي اليه بصره اي رؤية المصلي فكلمة ما موصوفة او فيا خروفت

المصلي

الشفعين ركعتين وفي الباقي ست وهو من مسائل على الاول فاربع على الثاني
يقضي عند محمد ركعتين والاحسن بالبيان تقديم المفعول على الظرف في الكل
اي مجموع الاقسام الثمانية ويظهر الكل بادنى تامل وهذه المسئلة لقبت بالمسئلة
الثمانية وان لم يقعد في الوسط اي القعدة الاولى من النفل الرباعي او نوى اربعا
نفلا واتم اثنين فلا شيء عليه في المسئلتين سوى سجود السهو في الاولى وينبغي
ان يجب قضاء الركعتين ايضا عند محمد رح لما سبق ان القعدة الاولى في النفل
فرض عنده وعن ابي يوسف رح انه لا يقضي الاخريين في الثانية لما سبق من
اعتبار الشروع بالنذر وعندنا انه يلزم في اربع قبل الظهر والعصر وقبل الجمعة
وبعدها اربع ركعات وفي غيرها ركعتان وبعض المتاخرين اختاروا هذا القول
وفي المغني ان الخلاف فيما اذا عين العدد ولو نوى مطلق الصلوة لا يلزم الا
ركعتين اجماعا ولو قال وان نوى اربعا واتم اثنين او لم يقعد في الوسط لخ
لكان احسن ويتنفل ولو من غير عذر راكبا والدابة تسير بنفسها او يسوقها
رجل عليها في الخلاصة ولا عبرة بنجاسة الركاب وموضع الجلوس وقال ابو حفص
ومقاتل لو كان النجس عليهما فوق الدرهم لم يجز في الخلاصة ان الصحيح هو
الجواز لانه لما سقط كان الاركان كان سقوط الشرط اولى موميا للركوع والسجود
خارج المصر مسافرا كان او مقيما في الكفاية هو الصحيح وروى ابن سماعة
عن ابي يوسف رح عن ابي حنيفة ان السفر الصحيح شرط في المحيط انه شرط في
الاصل الخروج قدر الفرسخين وشرط بعض قدر الميل واما في المصر فجوزه ابو
يوسف رح وكرهه محمد رح في الخلاصة لو افتتحها خارج المصر ثم دخل تم راكبا و
قال كثير من اصحابنا انه يتمها على الارض متوجها غير القبلة في المحيط ان منهم من
شرط التوجه اليها عند التحريمة وبه قال الشافعي رح واصحابنا لم ياخذوا به هذا في
النفل واما في الفرض فقد اشترطوا التوجه اليها عند التحريمة في الخلاصة ان
الفرض على الدابة يجوز عند العذر ومن الاعذار المطر والخوف من عدو او سبع و
العجز عن الركوب للضعف او جموح الدابة ولا معين وعن محمد رح انه قال اذا كان
الطين بحيث تغيب فيه الوجه ولم يجد مكانا يابسا يقف على الدابة مستقبلا

ويصلي بالايماء وان لم يقدر على ايقافها يصلي الى اي جهة قدر في الكافي ان
الوتر كالفرض عنده وكالنوافل عندهما والمفهوم من شرح الطحاوي وانه كالفرض
عندهم وعن ابي حنيفة رح انه ينزل لسنة الفجر قال ابن شجاع جاز ان يكون هذا
البيان الاولى وفي الخلاصة لو صلوا ركبانا بجماعة لم يجز الا صلوة الامام وعن
محمد رح انه يجوز لهم اذا كان جنب البعض وبتنفل قاعدا مع قدرته قيامه
ابتداء وبقاء كره القعود مع قدرة القيام بقاء عنده ولا يجوز عندهما اعتبار
للشروع بالنذر وفي الفوائد الظهيرية انه وقع الاستثناء بني في ان الاختلاف
فيما اذا قعد في الركعة الاولى والثانية جميعا وفي الثانية فقط واحد وجهي ابي
حنيفة وهو ان البقاء اسهل من الابتداء يدل على الاول وفي الثاني وهو ان القيام في
الثانية ينفصل عن القيام في الاولى يدل على الثاني في التتمة المصلي قاعدا
يقعد في التشهد على ما هو المعتاد فيه اجماعا واما في القيام فعن ابي حنيفة رح
انه يقعد كما كان وهو قول زفر ومختار الامام السرخسي ومحتبيا وهو قول ابي
يوسف رح ومختار شيخ الاسلام او متربعا وهو قول محمد رح وعنه برواية محمد رح
انه يقعد كيف يشاء وبرواية الحسن انه يتربع عند الافتتاح ويفترش
رجله اليسرى عند الركوع في الخلاصة اخذ الفقيه ابو الليث بقول زفر وعليه
الفتوى في الهداية هو المختار ولو قدم المص مسئلة صلوة القاعد على صلوة الراكب
لكان انسب بقوله وان افتتح راكبا ونزل بنى على ما صلى ويتم الصلوة
اما بالايماء كما التزم او بالركوع والسجود لحصول القدرة وبعكسه فسد صلوته
فيستقبل وعن محمد رح انه يستقبل في الاول ايضا ان نزل بعد اداء ركعة وعن ابي
يوسف رح مطلقا وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة وعن زفر انه يبني فيهما في الهداية
الاول هو الاصح سن التراويح للرجال والنساء وبعض الروافض على انها سنة
للرجال وهي سنة النبي عم وقال بعض سنة عمر رضي الله عنه في الخلاصة اختلفوا
في سنتها وانقطع الخلاف برواية الحسن عنه انها في الهداية هو الاصح في المضمرات
هو الصحيح وفي الفتاوى الحجة هي سنة مؤكدة باجماع الصحابة رضي الله عنهم
ومنكرها ضال مبتدع غير مقبول الشهادة والتراويح جمع ترويحة وهي لغة ايصال

الراحة وشرعا اسم لاربع ركعات معلومة وهي عشرون ركعة وست وثلثون عند
مالك في قول وفي قول اربعون قبل الوتر وبعده اختلفوا في وقت التراويح فذهب بعض
الى انه بعد العشاء وقبل الوتر وبعده الى اخر الليل في الهداية وفتاوى الديناري هو
الاصح وفي النصاب وفتاوى قاضيخان عن الامام ابي علي النسفي هو الصحيح وعامة
مشايخ بخارا على انه ما بين العشاء والوتر في الخلاصة هو الصحيح وبعضهم على انه
الليل قبل العشاء وعليه جماعة من المتاخرين ومشايخ بلخ رحمهم الله على كل ترويحة
من الخمس الى اربع ركعات معلومة منها جلسة استحبابا وكرهت على خمس تسليمات
عند الجمهور بقدرها اي بقدر الترويحة يسبحون فيها او يهللون او ينتظرون سكوتا
واهل المدينة يصلون بين الترويحتين اربع ركعات فرادى واهل المكة يطوفون
اسبوعا كذا في الكافي وفي بعض الكتب عن المحيط انه كره الصلوة و
يستحب التسبيح وهو الاصح وعليه الفتوى وسن فيها الختم مرة عند الجمهور
وهو سنة الخلفاء والختم مرتين فضيلة وثلثا افضل واختلفوا في قدر القراءة
فيها فقدرها بعض بما يقرأ في المغرب وبعض بما يقرأ في العشاء وبعض بعشرين
آية نظرا الى فضيلة الختم مرتين وثلثا وبعض بعشر ايات وهو رواية الحسن
عنه رح في الكفاية وفتاوى قاضيخان هو الصحيح لان فيه التخفيف على الناس على حصول
الختم فان عدد الركعات في ثلثين ليلة ستمائة وايات القران ست الاف وشيء و
ما في الخلاصة من انه يقرأ في كل ركعة عشر ايات حتى يختم في الليلة السابعة و
العشرين محل تامل قال قاضيخان لو فسد شفع هل يعيد بقراءته في الختم اختلفوا فيه ولو ترك
شيئا من القران في ركعة فالمستحب ان يقرأ في الاخرى مع ما بعده مرتبا في الكافي
والسنة فيها الجماعة على سبيل الكفاية وعن ابي يوسف رح ان من يصلي بها في بيته
كما يصلي مع الامام فهي في البيت افضل في المضمرات كره لكل تسليمة امام الكل ترويحة
وفي الخلاصة لو صلى الامام بتسليمة وينوي المقتدي بتسليمة اخرى اختلفوا فيه و
الصحيح الجواز لمن اقتدى في سنة الظهر يصلي الاربع قبلها ولو شكوا ان المؤذن صلى تسع
تسليمات او عشر قيل لا يصلي بتسليمة اخرى وقيل يصلي بالجماعة وقيل فرادى وفي المضمرات
والخلاصة هو الصحيح واليه اشار الديناري ولا يترك الختم لكسل القوم اذ هو المقصود

حتى ذكر في المحيط وفتاوي قضى انه لو ختم مرة ثم لم يصل التراويح جاز من غير كراهة
وفي القنية المتاخرون افتوا في زماننا بثلث ايات قصار او اية طويلة حتى لا يمل
القوم وهذا احسن واما ترك الادعية ففي الكافي انه لا يزيد على الصلوة ولا يستغفر
على التشهد اذا علم انه يثقل على القوم وفي الخزانة انه لا يزيد على الصلوة شيئا وفي
الخلاصة انه لا يترك الصلوة لانها فرض عند الشافعي رح فيحتاط ولا يوتر بجماعة خارج
رمضان وفي المغني انها يجوز خارجه وفي مختصر القدوري ولا يجوز قيل المراد به
الكراهة واما الجماعة في رمضان فذكر قضى الصحيح انها افضل لامامة عمر رضي
الله عنه وقال الامام ابو علي انها احب الي وفي الكفاية ان اختيار علمائنا انه
يوتر في رمضان في المنزل لا بجماعة لان الصحابة رض لم يجمعوا على جماعة الوتر
كما اجمعوا على جماعة رمضان فان ابي بن كعب لا يومهم فيه وفي القنية طو صلى
العشاء وحده فله ان يصلي التراويح بجماعة ولو ترك الجماعة في الفرض ليس لهم ان
يصلوها بها ولو لم يصلها بها له ان يصلي الوتر بجماعة اذا لم يصل الفرض مع الامام
لا يتبعه في التراويح ولا في الوتر وكذا اذا لم يتبعه في بعض التراويح لا يتبعه في
الوتر ثم اذا صلى معه بعض التراويح او لم يدرك شيئا او صليها مع غيره له ان
يصلي الوتر معه هو الصحيح وقال الزعفراني اذا ادرك الامام في بعض التراويح يصلي
معه الوتر او لا ثم بقية التراويح بعده وذكر قضى انه لو صلى اربعا من التراويح بتسليمة
ولم يقعد في الثانية يفسد في القياس وهو قول محمد وزفر رح ورواية عن ابي
حنيفة رح وفي الاستحسان لا يفسد وهو قول ابي يوسف واظهر الروايتين عنه
واذا لم يفسد اختلفوا في انها تنوب عن تسليمتين او عن تسليمة قال الفقيه ابو
الليث انها تنوب عنهما كما لو صلى اربعا قبل الظهر من غير القعود الاول فانه جاز على
المختار استحسانا وكما اوجب على نفسه اربعا بتسليمتين فصليها بتسليمة فانه
يجوز على ما ذكر في امالي ابي يوسف رح وقال الفقيه ابو جعفر انها تنوب عن تسليمة
وهو الصحيح لان القعدة على الركعتين فرض في التطوع فتركها مفسد وهو القياس
وانما جاز استحسانا فاخذ بذلك في فساد الشفع الاول وبهذا في بقاء التحريمة لصحة
الشروع في الشفع الثاني فيكون المودي ركعتين هذا اذا لم يقعد في الثانية واما

اذا

ان قعد فيها فقيل لا يجوز الا عن تسليمة وعلى قول العامة يجوز عن تسليمتين وهو
الصحيح وعلى هذا لو صلى ستا او ثمانيا او عشرا بتسليمة فلو قعد في كل اثنين فعلى قول
بعض جاز الكل عن تسليمة وعلى قول العامة جاز كل ركعتين عن تسليمة وهو الصحيح
فصل عند الكسوف يقال كسفت الشمس وتكسف كسوفا وكسفها الله كسفا يتعدى ولا
يتعدى والعامة يقول انكسفت الشمس وكسفت حال الرجل له ويقال ايضا كسف القمر الا
ان الاجود فيه خسفت ذكره الجوهري وقيل الخسوف ذهاب دايرته والكسوف ذهاب
ضوئه دون دائرته يصلي امام الجمعة بالناس ركعتين نفلا اي بلا اذان واقامة وبركوع
واحد في كل ركعة وقال الشافعي رح في كل ركعة ركوعان ممتد انه كالقيام وبينهما قيام
كذلك وقد مبين في موضعه وعن جابر رضي الله عنه انه عم صلى الكسوف ركعتين بست
ركوعات وست سجدات وعن علي رض بثمان ركوعات واربع سجدات ولم يوجد اجماعا
في الكافي ان صلوة الكسوف سنة بمواظبة النبي صلعم وقيل واجبة مخفيا عنه وجاهرا
عند ابي يوسف رح وقول محمد مضطرب مطول قراءته بيان الافضل في المبسوط ان
قوله عم كانت في الركعة الاولى قدر قراءة سورة البقرة وفي الثانية قدر قراءة ال عمران
في الكافي والهداية ان يخفف لان السنة استيعاب الوقت بالصلوة والدعاء ثم
يدعو الامام ويومن القوم والامام يدعو ماجالسا او قائما مستقبل القبلة او الناس
قال الامام الحلواني هذا احسن وان اتكاء على عصا فهو حسن ايضا كذا في الكفاية
حتى يجلي الشمس وان لم يحضر امام الجمعة صلوا اي الناس فرادى ركعتين او
اربعا كذا في الكافي وقوله كالخسوف صفة مصدر محذوف اي صلوا صلوة كصلوة
الخسوف والتشبيه في مجرد التفرد وقال الشافعي رح يصلي الامام بالناس عند الخسوف
ركعتين في المسجد في كل ركوعان وليس في الخسوف خطبة وقال الشافعي يخطب
خطبتين بعد السلام كما في العيدين الاستسقاء سن له دعاء واستغفار مستقبلا
وقال ابو يوسف رح اثناء رفع يديه في الدعاء واثناء اشار باصبعه كذا في الكفاية
وان صلوا فرادى جاز اي ليس لهم فيه صلوة مسنونة بجماعة في الكافي قال
محمد رح يصلي ركعتين بجماعة وتكبيرات وجهر القراءة وخطبة كصلوة العيد
وذكر ابو يوسف رح مع ابي حنيفة في المبسوط والمحيط ومع محمد رح في الهداية

والتحفة وشرح الطحاوي وفي المبسوط والمحيط انه ليس فيها تكبيرات
كتكبيرات العيد وانما هو قول الشافعي رح فعلى هذا ما روي انه عم صلى ركعتين
كصلوة العيد لم يكن على ظاهره وفي الهداية ان خطبتها كخطبة العيد عند محمد رح
وخطبة واحدة عند ابي يوسف رح اذ المقصود الدعاء فلا تقطع في الجملة قال الزاهدي
وما كان لها قبل الصلوة ولا خطبة لها عند ابي حنيفة رح لانها تبع بالجماعة ولا يقلب الامام يخطبه
ولا القوم رداءه عنده ويقلب الامام عند محمد رح والقوم ايضا عند مالك رح اذا مضى صدر
الخطبة ولا يخرج في الاستسقاء ذمي اذ الغرض هو الدعاء وما دعاء الكافرين
الا في ضلال وقال مالك رح ان خرجوا لم يمنعوا وقال الشافعي رح لا يختلطون بالمسلمين
وقال محمد رح احب الي ان يخرج الناس ثلثة ايام وفي المبسوط والمحيط انهم يخرجون
ثلثة ايام متوالية ولم ينقل اكثر من ذلك وهكذا في الكفاية وقال الامام الحلواني
في الاستسقاء يخرجون مشاة في خلق او غسيل مرقع خاشعين خاضعين ناكسي يصوموا
رءوسهم وفي الخلاصة الغزالي يستحب ان يقوموا ثلثة ايام اولا وان يتوبوا
ثم يخرجوا بالصبيان والعجائز والدواب **فصل** من شرع منفردا في صلوة
فرض رباعي اما ثنائي او ثلاثي والجملة حال عن فاعل شرع فقطع الصلوة واقتدى
بالامام ولو شرع في نفل فاقيمت ففي الخلاصة المختار انه لا يقطع وفي الكافي
والهداية انه يتم ركعتين لان في قطع الفرض ابطاله حقيقة وليس في النفل ابطاله
قطعا وقيل في سنة الظهر والجمعة اذا خطب يتمها اربعا وبه كان يفتي الامام
السغدي وابو علي النسفي حتى وجد رواية عن ابي حنيفة رح يتمها ركعتين ورجعا
عنه ولو شرع في فرض في بيته فاقيمت فذكر قضانه يتمها ولو شرع فاقام المؤذن
وقال الامام الحلواني انه يتم ركعتين في الرباعي وان لم يقيد الاولى بالسجدة بلا خلاف
بين اصحابنا كذا في الكفاية عن الفوائد الظهيرية والجامع البرهاني وكذا يقطع لو
سجد للاولى وهو فيه اي في الرباعي لكنه بعد ضم ركعة اخرى الى الاولى وقيل في
الصورة الاولى ايضا يتم ركعتين في الرباعي واليه مال الامام السرخسي وفتوى
الامام الحلواني مختلف في هذا في الهداية ان الاول هو الصحيح وفي الكافي هو الا
وهو اختيار الصدر الشهيد وفخر الاسلام وانما لا يضم ركعة اخرى في الثنائي لانه

في المجتبى فاقيمت تلك الصلوة اي شرع فيها الامام ان لم يسجد الثاني للركعة
الاولى او سجدها وهو في الثنائي او الثلاثي في فرض غير صبح م

الصلوة

الصلوة فلا يدرك بالجماعة لا متنفلا ولا مفترضا ولا متنفلا وفي الثلاثي لانه يصير
متنفلا بين العصر والمغرب وان صلى ثلثا منه اي من الرباعي يتمه وفيه اشارة
الى انه لو لم يقيد الثالثة بالسجدة يقطع كما صرح به في الكافي والهداية ثم يقتدي يحرم بقيد
متنفلا حتى لا يتهم بالاجتناب عن الجماعة الا في العصر لما مر واذا تم المغرب هل يقتدي
ام لا ففي الهداية انه لا يقتدي في ظاهر الرواية اذ لا يلزم التنفل بالثلث او مخالفة
الامام والكل بدعة وفي الكافي انه لو شرع يتم اربعا لانه مخالفة الامام والكل بدعة اوم
وفي الكافي انه لو شرع يتم اربعا اذ مخالفة الامام مشروع في الجملة كما في المسبوق
بخلاف مخالفة السنة وقال ابو يوسف رح ان الاحسن ان يقتدي ويتم اربعا
وعنه انه يتم ثلثا وان لم يشرع النفل ثلثا لانه بسبب الاقتداء الا يرى انه يرتفع
عن قراءة الاخيرين مع وجوبها في كل النفل في الخلاصة لو قام الامام الى الرابعة على
ظن الثالثة فيتبعه المقتدي على المتنفل لنفس صلوته هو المختار سواء قعد الامام
في الثانية اولا لان صلوة الامام فرضا ثم صارت نفلا فكان المقتدي صلى صلوة واحدة كانت م
بامامين من غير عذر الحدث فلا يجوز وكره خروج من لم يصل من مسجد اذن
فيه حتى يصلي ولو خرج ليصلي في مسجد حيه قيل لا باس به لا لمقيم جماعة اخرى
كالامام والمؤذن ومن يتفرق الناس بغيبته وقوله لمقيم عطف على من باظهار لام
الاضافة في المعطوف كما في الحديث ابي قتادة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان
يصلي وهو حامل امامة بنت زينب بنت رسول الله صلعم ولابي العاص بن ربيعة
بن عبد شمس فاذا سجد وضعها واذا قام حملها و لمن صلى الظهر والعشاء الا عند الاقامة
اي اقامة المؤذن فيكره له الخروج فيقتدي متنفلا والاستثناء منصرف الى الكلام
الاخير او بمقيم الجماعة لا يكره الخروج وان اقام وفي غيرهما يخرج اي في غير ما
يصلي غير الظهر والعشاء من الفجر والعصر والمغرب يخرج لكراهة الاقتداء على
ما مر ويترك سنة الفجر اذا اقيم الجماعة ويقتدي بالامام من ظن انه لم يدركه اي وان لم يقعد م
الفجر بجمع ان اداها اي السنة ومن ظن انه ان اداها ادرك الفجر ولو ركعة منه
اي بجماعة مع الامام
صليها اي السنة في الخلاصة ان رجي انه ادرك التشهد فظاهر المذهب ان يترك
السنة ويدخل مع الامام وان ادرك الامام في الركوع ولم يدر انه الركوع الاول اولا

الثاني ان يترك السنة ويتابع الامام ومتى فاتته سنة الفجر لا يقضيها قبل الطلوع
خلافا للشافعي رح ولا بعد الارتفاع خلافا لمحمد رح فانه قال احب الي قضاؤها
الى وقت الزوال فمنهم من قال الخلاف حقيقة انه لم يقض لا شيء عليه عند محمد رح
ولو قضى كان حسنا عندهما ومنهم من حقق الخلاف بانه لو قضى كان سنة
عنده ونفلا عندهما الا اذا فاتت مع الفرض فيقضيها تبعا للفرض الى الفجر
فلا ضافة اما اماما او باتية او الى المصلى فهي لامية وفي الكافي والهداية انما
يقضيها تبعا له وهو يصليه بجماعة او وحده الى وقت الزوال لا خلاف ف
فيما بعده اختلاف المشايخ في القنية المختار انه لا يقضي وعن الشافعي ايضا
قولان ويترك سنة الظهر في الحالين اي حال ظن الادراك وعدمه ويقتدي
ثم يقضيها عند الجمهور على ما روت عائشة رضي الله عنها قضيها وقيل لا يقضيها
ويقضيها قبل شفعه على ما في الكافي وهو قول ابي يوسف رح وعند محمد رح
يقضي بعده ذكره الامام النسفي وذكر صدر الشهيد الخلاف على العكس في القنية
عند ابي يوسف رح يصلي الركعتين اولا وهو المختار ولا نص فيه ذكر عن ابي حنيفة رح
وفي الكافي لو خرج الوقت لم يقضها وحدها ولا تبعا وكذا سائر السنن وفي الهداية
ان ما سوى سنة الفجر لا يقضي بعد الوقت وحدها وفي قضائها تبعا اختلاف
المشايخ م وعندهما اي في سنتي الفجر والظهر لا يقضي اصلا اي لا تبعا ولا اصالة
ولا في الوقت ولا بعده **فصل** فرض الترتيب عندنا ويستحب او سنة عند الشافعي
بين الصلوات في الفروض الخمسة فيجب تقديم العشاء على الوتر وكذا تقديم الوتر
على الفجر خلافا لهما على ما مر من انه سنة عندهما واجب عند ابي حنيفة رح فائتا كلها
فرض الترتيب بين الفوائت او بعضها ووقتيا بعضها ففرض الترتيب بين فائتام
الفوائت والوقتية فعلى الوجه الاول يقدم عند القضاء ما فات اولا ثم وثم وعلى
الثاني يقضي الفوائت ثم يؤدي الوقتية الا اذا ضاق الوقت بحيث لا يسع الفائتة
والوقتية فحينئذ يسقط الترتيب فيصلي اولا ما يسعه منها اولا ثم الوقتية كما
اذا فاتت العشاء والوتر ووقت الفجر لا يسع الا خمس ركعات فانه يقضي الوتر اولا
ثم يصلي الفجر كذا في الخلاصة وفتاوى قاضيخان فلا يختلجن في قلبك ان ضيق الوقت

فيصلي الوقتية اولا ولا يسع
اوفى الفوائت والوقتية

انما

٤١

انما هو مسقط للترتيب الذي بين الفوائت والوقتية لا الذي بين الفوائت نفسها
كما توهم وباعتبار ضيق الوقت في العصر ان لا يتمكن من اداء الفائتة قبل التغير
لما عرف من عدم جواز القضاء عند الغروب او نسي اي لم يتذكر ما فات عند اداء الوقتية
فيسقط الترتيب بينهما او فائتة عند قضاء فائتة اخرى بعدها فيسقط
الترتيب بين الفوائت نفسها والضيق والنسيان عند مالك رح وقال الحسن من لا يعلم
ان الترتيب فرض فهو كالناسي وبه اخذ كثير من المشايخ واليه اشير في الكافي
او كثرت الفوائت بان فات سوى الوتر ست صلوات اصله سدس ابدل السين
تاء كما في الطست اصله الطس واشار رحمه الله الى ان المعتبر خروج وقت السادسة على
ما هو رواية الجامع الصغير في الهداية والكافي هو الصحيح ان العبرة للكثرة ويجب بالدخول
في حد التكرار وروى ابن سماعة عن محمد رح ان المعتبر دخوله وهذا المسقط يؤول الى ضيق
الوقت حقيقة ويسقط الترتيبين وقيل لا يسقط الترتيب الذي بين الفوائت نفسها
كذا في الكافي والكثرة عند زفر رح بان يزيد على صلوة شهر وقال بشر المريسي من ترك
صلوة الحبوة تصلوة عمره اذا كان ذاكرا لها ما لم يقضها ثم الفوائت الكثيرة ان كانت
جديدة فهي مسقطة اتفاقا وان كانت قديمة اختلفوا فيه ذهب بعض المتأخرين منهم
الصدر الشهيد الى انها غير مسقطة واليه مال صاحب الخلاصة وذهب بعض الى انها مسقطة
واليه مال صاحب الكافي وتبعه المص وفي المحيط وعليه الفتوى والفوائت اذا كثرت بقضائها
حتى صارت قليلة قيل يعود الترتيب واليه مال الامام الفضلي والفقيه ابو جعفر رح في الهداية
هو الاظهر ولكن استبعده في الكافي وقيل لا يعود واليه مال الشيخ ابو حفص والامام
السرخسي وفخر الاسلام رحمهم الله في الكافي هو الاصح وفي المحيط وعليه الفتوى وفي
الخلاصة هو الصحيح وبه يفتى والامام قد بنى الكلام في اول الفصل على القول بالعود لكن
قال في اثنائه ان عدم العود هو المختار **فصل** يجب على قول الكرخي في الهداية هو الصحيح
وسن على قول غيره واليه مال صاحب الخلاصة وفرض عند مالك رح بعد سلام عندنا وقبل
السلام عند الشافعي رح وقال مالك ان سجد لنقصان فقبله وان سجد لزيادة فبعده وتخطيه
ابو يوسف اياه مشهورة واختير في الكافي هو الصواب وعليه الجمهور واليه اشار
في الاصل والايضاح وهو اختيار الكرخي وشيخ الاسلام وفيه عمل بحديثين سجدتين قبل السلام

وبعده عم وقال فخر الاسلام بعد واحد تلقاء وجهه من غير انحراف وقيل بعد التسليمتين
في الهداية هو الصحيح وفي المضمرات هو الاصح وهو اختيار الامام السرخسي والمرغيناني
وصدر الاسلام حتى يدع اخاه فخر الاسلام ثم الظاهر ان الظرف ليست مضر معنى
الوجوب كما يتبادر لما في المحيط ان الاصح جوازه قبل السلام وفي الاسرار ان الحسن
ان يسجد بعد السلام وفي الهداية والكافي ان خلافنا مع الشافعي انما هو في الاولوية حتى
لو سجد قبل السلام جاز في ظاهر الرواية سجدتان وتشهد واما الصلوة على النبي صلى الله
عليه فقال الطحاوي انه ياتي بها في القعدتين قبل السجود وبعده قال قض هو الاحفظ
وقال الكرخي ياتي بها بعده فقط في الهداية والكافي ان خلافنا مع الشافعي والمضمرات
هو الاصح وفي الفتية هو الصحيح وفي الخلاصة هو المختار عند المحققين وفيها وفي
فتاوى قض انه عندهما ياتي بها في التي قبله وعند محمد في التي بعده وسلام هو واجب
لانه الخروج والاول للفصل بين الحائل والمجرور اذا قدم ركنا او اخر ركنا او كرر ركنا الظاهر ان
ذكره لمجرد التوضيح والا فتكرير الحكم الركن يستلزم تاخير ركن اخر فلا حاجة الى هذا
التكرير او غير واجبا بزيادة او نقصان في ذاته او وصفه وفي المضمرات لو ثنى بعض الفاتحة
فقراءة السورة ان كان الموقع اكثر الفاتحة لا سهو عليه وان كان اقلها عليه السهو
وهكذا في الخلاصة ولو تركه اي الواجب ساهيا حال من باب التنازع كركوع قبل القراءة
مثال لتقديم الركن او الركن المقدم وفيه تساهل قيا خير الركعة الثالثة مثال التاخير
بزيادة على التشهد ولو بحرف على ما روي عن ابي حنيفة رح وقال بعض يلزمه السجود
اذا قال اللهم صل على محمد وعلى ال محمد وفي الخلاصة المختار انه يلزمه السجود اذا قال
اللهم صل على محمد وهو المذكور في الخزانة وفتاوى قض وقيل يلزم بالتاخير قدر ما
يؤدي فيه ركن في الخلاصة تكرار التشهد في القعدة الاولى يوجب السجود وفي
الثانية لا وفي شرح الطحاوي وجعل الاول كالثانية وفي المضمرات لو قرا التشهد
مرتين لا سهو عليه وكذا الفاتحة في الاخريين واما في الاوليين فان كرر متواليا يجب
السهو ولو فصل بينهما بالسورة لا يجب في الخلاصة لان في الاولى تاخير السورة بخلاف
الثانية فكانه قرا سورة طويلة وقيل يلزم السهو في الثانية ايضا واتيان الركوعين
مثال التكرير والجهر للامام بقدر ما يجوز به الصلوة به فيما يخافت قل او كثر وبالمخافتة

فيما

فيما يجهر في اكثر الفاتحة او ثلث ايات من غيرها وفيما دون ذلك لا وعن محمد رح انه
اذا اعتبر فيها ثلث ايات قصار وضاعلا وذكر الامام الحلواني وقض في جامعه انه يلزم
بالجهر فيما يخافت وبالعكس قل ذلك او كثر في ظاهر الرواية وهو المذكور في الخلاصة
وفي الكافي والهداية ان الاصح قدر ما يجوز به الصلوة في الفصلين واورد البخاري طرق
متعددة عن ابي قتادة رض ان النبي صلعم كان يسمعنا الاية احيانا في اولى الظهر
والعصر ولا شيء على المنفرد في شيء منهما في ظاهر الرواية لان وجوب الجهر والاخفاء
من خصايص الجماعة وروى ابو مالك عنه ان عليه السجدة في الفصل الاول وروى ابو سليمان
انه لو ظن انه امام فجهر يلزمه السهو ذكره قض وترك القعود الاول مثال ترك الواجب ولا قبح
في استعمال بعض الامثلة على بعض عند قصد التوضيح وهذه الموجبات خمس ذكر في
الكافي سادس لها وهو تاخير الواجب وتركه يؤول اي يرجع الكل الى ترك الواجب وذكر
ابو اليسر واستحسنه صاحب المحيط ووجه ذلك ما ذكره ان تقديم ركن يستلزم
تاخير ركن اخر وترتيب الاركان واجب وتكرير ركن يستلزم تسوية ومكان ركن
اخر ويجب اداءه بلا تاخير كاداء الواجب بلا تغيير فعلى هذا كان الاحسن ذكر ان انها بلا
تاخير في الواجبات يفي شيء وهو انه قد سبق ان رعاية الترتيب في بعض الاركان
فرض فلا يناسب جعل التقديم مطلقا موجب السهو وايضا جاز التقديم من غير
تاخير ركن كتقديم الركوع على القنوت مثلا فالبيان قاصر ولا يجب سجود السهو بسهو
المؤتم لا عليه ولا على امامه بل يجب بسهو امامه عليهما ان سجد الامام وان لم
يسجد لا يجب على المؤتم فلا يسجد هذا عن المخالفة وفي المضمرات والخلاصة ان
مشايخنا قالوا لا يسجد للسهو في العيدين والجمعة حذرا عن الفتنة والمسبوق
يسجد مع امامه من غير سلام ثم يقضي ما سبق به وان قام الى القضاء قبل ان يسجد
الامام عاد متابعا ما لم يقيد الركعة بالسجدة وان تابع سجد في اخر صلوته استحسانا
وان قيدها بها لم يتابع وسجد ايضا في اخر صلوته وان تابع يفسد صلوته وفي القنية
ظ تابع المسبوق الامام في سجود السهو ثم تبين انه لم يكن عليه سهو فسدت صلوته
وفي العتابية ان صلوته جايزة عند المتاخرين وعليه الفتوى والذي يتعلق ساهيا او الا
ظرف او صفة مصدر محذوف وهو السيا اي الى القعود اقرب فقعد على رواية ابي يوسف رح

واستحسنها المشايخ وظاهر الرواية انه لم ان يستوقائما عاد وقعد ولا سهو عليه وهذا
الناهر في الاصح على ما ذكر في الكافي والهداية وفي الخلاصة في رواية لو قام على ركبتيه
لينهض فقعد فعليه السهو ويستوي القعدة الاولى والثانية وفي الاجناس ان
رفع اليتيه على الارض وركبتاه عليها عليه السهو ويستوي فيه القعدتان والا
اي وان لم يكن الى القعود اقرب قام وسجد ويعتبر في ذلك النصف الاسفل
ان كان مستويا فالى القيام اقرب والا فالى القعود كذا قال في الكافي وغيره
وقريب منه ما قيل انه لو لم يرفع يديه فوصل كفاه الى ركبتيه فالى القعود اقرب
وفي حاشية عكس ذلك والا فالى القيام اقرب لم يقعد اخيرا فقعد ما لم يسجد للخامسة
مثلا في كلمة اذ فيما سبق وبكلمة ان هنا النذرة هذا وكثرة ذلك وسجد
للسهو لو عاد بعد ما قرب الى القيام ولو ترك ذكر سجود السهو ايضا لانه علم عن
قرب لم يكن بعيدا وان سجد لها تحول فرضه نفلا عند الشيخين وبطل صلاته عند محمد رحمه الله
ثم البطلان بوضع الجبهة عند ابي يوسف رحمه الله وبرفعها عند محمد في الكافي والكفاية
وجامع فخر الاسلام انه المختار للفتوى وثمرة الخلاف يظهر فيما سبقه الحدث في
سجدة الخامسة من تلك الصلوة فعند ابي محمد يمكن اصلاح هذا الفرض بان يتوضأ و
يقعد لان الرفع منها كان بعد الوضوء فلا تعباء بها فلم يبطل الفرض وعند ابي يوسف رحمه الله
لما كان الوضع مع الوضوء تم السجدة وبطل الفرضية فلا يمكن الاصلاح واخبر ابو يوسف رحمه الله
بقول محمد رحمه الله فقال زه كمارزه صلوة فسدت صلوته يصلحها الحدث وضم ركعة سادسة اي
انشاء وهو ندب وعند زفر حتم وعند محمد لا وجوب له وان قعد القعدة الاخيرة قدر
التشهد ثم قام ساهيا عاد الى القعود ما لم يسجد للخامسة وسلم ولو سلم قائما تمت
صلوته لكن السلام قائما لم يشرع في الصلوة المطلقة فلهذا قالوا بالقعود وان سجد لها
تم فرضه اذ لم يبق ركن وضم سادسة للنهي عن البتيراء والخلاف في هذا في غير العصر
واختلفوا فيه فقيل لا يضم فيه لكراهة النفل بعد العصر وفي الخلاصة انها كالظهر
فيما روى هشام عن محمد رحمه الله وقال الامام السرخسي هذا اصح عندنا وعندي قال قاضي عليه الاعتماد
وقوله ان شاء متروك في بعض النسخ موافقا للهداية وهو المناسب اذ لو لم يضم للوقاية وم
سادسة لكان الصلوة تبيراء منهيا عنها وقال المص انما ذكر في المسئلة الاولى وترك

صحنا

عن هذا مع ان الركعتين نفل في الصورتين بناء على ان ضمها هاهنا اكد اذ يجب تدارك
نقصان الفرض بسجود السهو والسنة فيه اداؤه اخر الصلوة بخلاف المسئلة السابقة لانه
ليس ثمه ذلك التدارك وفي المبسوط ما يدل على وجوب الضم حيث قال عليه ان يضيف
سادسة وسجد للسهو استحسانا لا قياسا لوقوعه بعد صلوة وقع السهو في غيرها
لكنا اعتبرنا واحدة لاتحاد تحريمتها وهذا عند محمد رحمه الله وقال ابو يوسف رحمه الله ان السجود لنقصان
في النفل بالدخول لا على الوجه المسنون فيكون السجود قياسا في الكفاية ان المختار
للفتوى على قول محمد رحمه الله وذكر شيخ الاسلام ان الصحيح انه كلهما وذكر قاضي انه لو لم يضف
سادسة لا يسجد للسهو لان محلها اخر الصلوة وقد انتقل الى التطوع ولم يتمها والركعتان
نفل لا ينوبان عن سنة الظهر في الكافي هو الاصح وفي الهداية هو الصحيح لان المواظبة
عليها بتحريمة مقصودة ولم يوجد وقيل ينوبان عنها قال القاضي ان المسافر اذا صلى الظهر
ركعتين فقام الى الثالثة ساهيا واتم اربعا كان الاخيران عن سنة الظهر وقوله لا ينوبان
خبر بعد خبر او صفة نفل في المعنى ومن اقتدى به فيهما صلاهما فقط عندهما وعند
محمد صلى ستا والاصل ان الشروع في النفل يبطل احرام الفرض عندهما وصف الفرضية
فقط عند محمد ولهذا احتيج الى تكبير الافتتاح ولم يحتج اتفاقا والقياس قول محمد
وعليه الفتوى كذا في الكافي ولو افسد المقتدي قضاهما لانه شرع قصدا ولا قضاء
عند محمد رحمه الله اعتبارا بالامام واذا سجد للسهو في النفل فالاولى ان لا يبني اذ لو بنى بطل
سجوده للسهو من غير ضرورة لوقوعه في وسط الصلوة بناء على اتحاد التحريمة
فان كان كل شفع من النفل صلوة بخلاف المسافر اذا سجد بعد الركعتين فنوى
الاقامة لانه لو لم يبن بطل صلوته ولو بنى بطل سجدته فقط فالبناء اولى وان
بنى صح بناؤه وذكر شيخ الاسلام رحمه الله انه لو بنى يعيد السجدة لبطلان سجدته فقط
في الكافي هو الصحيح وذكر في الكفاية عن الامام السرخسي ما يدل على عدم صحة البناء
وان سلم بنية القطع من وجب عليه سجود السهو فهو في الصلوة ان سجد للسهو والا
اي وان لم يسجد له لا اي لم يكن في الصلوة عندهما وهو الاصح وعند محمد وزفر هو
فيها وان لم يسجد فبعد السلام ان اقتدى به رجل صح عند محمد وزفر مطلقا و
عندهما ان سجد للسهو وان قهقه انتقض الوضوء عند خلافا لهما وصلوته

تامة اجماعا وسقط عنه سجود السهو وان نوي الاقامة انقلب فرضه اربعا
عنده ويسجد في اخر الصلوة وعندهما لا ينقلب اربعا وسقط عنه سجود السهو
اذ ايجابه يبطل بوجب ابطاله كذا في الكافي والهداية وشروحهما وفتاوي
قض وغيرها من الكتب المشهورة وما ذكر صاحب الوقاية يعني انه يبطل
وضوءه بالقهقهة ويصير فرضه اربعا بنية الاقامة ان سجد والا فلا فهو مخالف
لما في عامة الكتب ولما ذكر في شرحه للهداية من انه بعد ما قهقه يتعذر سجود
السهو لبطلان التحريمة الموقوفة بالقهقهة فلعل ذلك سهو منه ولقد
اعجب المص حيث لم يتابع هنا كلام الوقاية لكن الاقتفاء منه في شرحها ولو ترك
التشبيه في الفساد يعجب منه فقل بر ولكن على بصيرة ان شك اي تردد المصلي
اول مرة في الكافي ان المراد هو ان لم يكن عادة له لا انه لم يشك قط وبه قال الامام السرخسي
وفي المحيط والكفاية ان محل الشبه وذكر البزدوي ان المراد اول ما عرض له في عمره كما هو
الظاهر من العبارة قال الامام الحلواني هو الاصح في الخلاصة وفتاوي قض عليه اكثر
المشايخ وقيل اول ما عرض له في هذه السنة وقيل من وقت البلوغ وقيل في هذه
الصلوة ولعل المراد بالهداية هو التمحض النوعي فظهر وجه اعتبار الكثرة انه كم
صلى ظرف اجري مجرى المفعول به اي شك اول مرة في انه كم صلى استانف الصلوة
وذكر الامام الحلواني وصدر القضاة انه لم يذكر في الكتاب ان الاستيناف واجب او
ندب وقد ذكر انه الافضل وفي الهداية ان الاستيناف بالقطع بالسلام اولى لان السلام
عرف محللا ومجرد النية لغو وان استرجع صار خارجا بالاجماع وان حوقل فهو
خارج بالاجماع وان كثر الشك اخذ بغالب ظنه وبني على المظنون والظن لغة هو
النهم مطلقا وقد يستعمل على اليقين وكره الجوهري وان لم يغلب ظنه فبالاقل اخذ
بني على اليقين وسجد للسهو رواه الحسن عن ابي حنيفة رح ولكن يقعد المحالة حيث
توهمه اي زعمه اخر صلوته كيلا يصير تاركا فرض القعود كذا في الكافي والهداية واما القعود
حيث زعمه اخر الثانية ففي الخلاصة انه ياتي به وفي المضمرات ان الصحيح هو انه لا ياتي
به لانه مضطرب بين ترك الواجب واتيان البدعة وتركه اولي من اتيانها عند بعض العلما
وفي الكافي والخلاصة انه لو شك في الوتر انها ثانية او ثالثة يتم تلك الركعة ويقنت

ويقعد ثم يقوم ويصلي اخرى ويقنت ايضا وهو المختار بخلاف المسبوق اذا قنت مع
الامام وان شك في تكبيرة الامام فتتاح فاعادها والبناء لا يكون الثانية استقبالا وقطعا
للاولي فلو تركها كان السهو وفي الهداية الخلاصة لو نسي السورة فتذكرها في الركوع
او بعد الرفع منه قبل السجود يعود ويقراها ثم يركع وعليه السهو ثم ولو تذكر
في الركوع انه لم يقنت فيه روايتان في القنية الاصح ان لا يعود في العتابية هو المختار
وفي رواية يعود ويقنت ولا يعيد الركوع ولو اعاده ففي العتابية ان المعتبر هو الاول
على الصحيح لحصوله بعد قراءة تامة والثاني نفل حتى لو نسي الامام القنوت وركع ولم
يتابعه القوم فتذكر فرفع وقنت ثم ركع وتابعه القوم فسدت صلوتهم لانهم اقتدوا
في الركوع الثاني معترضين بالمتنفل نص عليه في الذخيرة وغيرها وفي الخلاصة لو قرا
القنوت ونسي القراءة او الفاتحة ونسي السورة ثم يركع ثم يرفع راسه ويقرا ويعيد
القنوت والركوع واذا نسي الفاتحة والسورة فتذكر في الركوع فعاد القراءة ان تنقض
ركوعه حتى لو لم يعد تفسد صلوته فصل يجب سجدة وهي سنة موكدة عند الشافعي
رح بين تكبيرتين في الكفاية عن مبسوط البزدوي ان التكبير ليس بواجب وفي الكافي
انه ندب وفي القنية انهما سنتان سنة وروي الحسن عنه ان التكبير عند الانحطاط
وعنه انه عند الرفع ركن وقال الامام الحلواني ان من الجهال من يقول بالعكس والصحيح
ان كل واحد من التكبيرتين ركن كما هو الظاهر من كلام المص ولحمله على غيره وجه وفي
المضمرات انه يستحب القيام قبل السجود وبعده بشروط الصلوة من الطهارة
وغيرها بلا رفع يد وعند الشافعي رح ان من سجد للتلاوة في الصلوة كبر في السجود
والرفع ومن سجد غيرها كبر للاحرام رافعا يديه ثم يكبر للسجود ثم للرفع كذا في التنبيه
وهذا الظرف ليس منصب الوجوب وبلا تشهد وقال الشافعي رح انه ياتي بهما وقال
بعضهم بالسلام فقط ومنصوصه انه لا يتشهد ولا سلام وفيها سجدة السجود وقال قض
هو الصحيح وفي الكافي والكفاية هو الاصح وفي القنية هو المختار واستحسن بعض
المتاخرين ان يقال سبحان ربنا ان كان وعد ربنا لمفعولا وفي المحيط انه لو لم يذكر فيها
شيئا اجزاه والواو عاطفة او اعتراضية على من تلا ممن يجب عليه الصلوة
اية تامة او اكثر مع حرف السجدة ولو قراها وحدها لا يجب من اربع عشر ايات

عليهم

بعض اصحابه

التي اما بدل بعض مجرور او بدل كل منصوب واما مفعول محذوف او خبر مبتدا
اي هي التي هي في اخر الاعراف وفي الرعد والنحل وفي بني اسرائيل ومريم واولى اية
الحج واما ثانيها فليس بسجدة ايضا عند الشافعي والصلوة عندنا بدلالة اقتران الركوع وقوله
اولى عطف على التي فقد فصل بالاجنبي بين قوله في المعطوف هو وعليه وجعل الاولى
عبارة عن الاخرى او نحوها تكلف والفرقان والنمل والسجدة والفتح اسم السورة وص
وليس فيها السجدة عند الشافعي وحم السجدة وموضعها في فيها عند قوله ان كنتم
اياه تعبدون عند الشافعي وهو قول علي رض وعند قوله لا يسامون عندنا وهو قول
عمر وابن عباس وابن مسعود رضي الله عنهم وهذا احوط ليتيقن الخروج عن العهدة
والنجم وانشقت واقرا وعند مالك لا سجدة في سبع الاخير او سمعها ولو من امراة
خلافا لمالك وعلى المقتدي عطف على تلا ولو قال على من تلا او سمع اية الخ لكان
احسن والمستحب للسامع ان يسجد مع التالي ولا يرفع راسه قبله في الخلاصة
لو سمعها من الطير لا يجب هو المختار ولو سمع من النائم يجب هو الصحيح ولو
قرا بالفارسية يجب عليه وعلى السامع اذا اخبر انها اية السجدة وعندهما ان علم
انه يقرا القران لم يفهم والا لا ولو قرا عند نائم او اصم او مشتغل بحيث لم يسمع
لا يجب عليه وان كان يسمع لولا العارض في المضمرات هو الاصح وفي الخلاصة
ان مشايخنا قالوا ان السبيل في زماننا ان لا يسجد غير التالي حتى على صلوة الجمعة
والعيدين واذا تلا الامام اية السجدة فمن سمعها ولم يسجد ثم اقتدى به في ركعة
اخرى غير التي تلا فيها يسجد اي المقتدي بعد الصلوة كما لو سمع ممن ليس
معه في الصلوة فانه يسجد وان سجد فيها لم يجزه ويعيدها ولا تفسد صلوته تامل
في الهداية والكافي وفتاوى قاضي خان انها لا تفسد في الخلاصة هو الصحيح وفي النوادر
انها تفسد وقيل انه قول محمد رح ومن اقتدى بالامام في تلك الركعة التي تلا فيها
بعد سجود الامام للتلاوة بحيث ادركها لا يسجد لها اصلا لانه لما ادرك الركعة ادرك
ما تعلق بها حكما وفي الخلاصة عن الزيادات انه يسجد لما سمع قبل الاقتداء اذا
فرغ عن الصلوة مطلقا ومن اقتدى به في تلك الركعة قبله اي قبل سجود التلاوة
يسجد معه وان لم يسمع منه اية السجدة قطعا فكلمة من الاولى خلصة والثانية

والفرقان ر
والنحل م
والنمل م

ساير في
ور
٤٢

علامة

انتهاء بصره اليه فهي مصدرية والمصدر حينئذ ناظرا في مسجده اي موضع سجوده
واليه مال التمرتاشي وفخر الاسلام في الخلاصة هذا هو الصحيح وفي الكفاية هو الاصح و
في الهداية انه انما ياثم اذا مر في موضع سجوده واليه مال شيخ الاسلام والامام السرخسي
وقاضيخان في الكافي هو الاصح وقال البعض ياثم اذا لم يكن بينهما قدر ما بين الصف الاول
ومقام الامام وقيل قدر الصفين وعليه الفتوى وقيل ثلث ذراع وقيل خمس وقيل اربعون
وحاذى حال او عطف على شيء منهي فيقدر فيه العايد ان جعل ما موصوفة الاعضاء الاعضاء
اي اعضاء احدهما اعضاء الاخر ولو بعض بعضا ان صلى على دكان او كان المار على دكان
او راكبا والدكان فارسي معرب وانما ياثم اذا لم يكن بينهما سترة بالضم اي خشب او نحوه
بقدر ذراع وغلظ اصبع لا معتبر بما قل منه طولا وغلظا تغرز صفة او استيناف وان
تعذر الغرز ففي مبسوط شيخ الاسلام انها تلقى طولا لا عرضا وقال هشام حججت مع ابي يوسف
رح وكان اذا صلى طرح سوطا بين يديه من العرض وفي الهداية انه لا تعتبر الالقاء والخط
وفي الخلاصة هو الاصح في القنية هو المختار وفي التجنيس ان القائل بالخط انما اعتبره
طولا لا عرضا لانه بمنزلة الخشبة وفي الكافي قيل يخط شبه المحراب حذاء احد حاجبيه
اما الايمن او الايسر وفي القنية والمحيط الاول افضل وعن الترمذي انه عم كان يجعل السترة
على حاجبه الايسر بقربه اي بقرب المصلي متعلق بتغرز وتكفي للقوم سترة الامام وجاز
تركها اي ترك السترة عند عدم ظن المرور وعدم الطريق وفي الخلاصة لا باس بتركها اذا
امن المرور ولم يواجه الطريق ويدراه اي يدفع المار بالتسبيح او الاشارة وكره الجمع
ان عدم السترة او مر بينه اي بين المصلي وبينها اي السترة **فصل** الوتر ثلث ركعات
وقال الشافعي رح هو بالخيار ان شاء اوتر بركعة او ثلث او سبع او تسع او احدى عشر
في الكفاية لا يزيد على هذا لكن روي عنه ثلث عشرة ايضا وقال الزهري هو ثلث في رمضان
وركعة في غيره واجب خبر بعد خبر وروي عنه ثلث روايات في الوتر انه فرض وبه اخذ
زفر وانه سنة وبه اخذ صاحباه والشافعي رحهم الله وانه واجب والكل يؤول الى واحد
لان المراد انه فرض عملا لا اعتقادا حتى لا يكفر جاحده وان ثبوت وجوبه بالسنة فتقرر
انه واجب وهو الصحيح وفي القنية هو الاصح ومن قال انه سنة لظهور اثارها فيه من
القراءة وعدم الاذان والاقامة فيه والجماعة في غير رمضان في عامة العام فقد وافق ابا حنيفة في انه على

الرواية حتى يجب قضاؤه وان طالت المدة ولا يوتر بنية مطلق الصلوة كذا في
شرح الطحاوي بسلام واحد وهو احد قولي الشافعي رح وبتسليمتين في الاخر
وهو قول مالك رح بان يصلي ركعتين ثم واحدة وقيل ركوع الركعة الثالثة عندنا و
بعده عند الشافعي رح يكبر لمخالفته ثم يقنت والاحسن فيقنت فيه اي في الوتر ابدا
وقال الشافعي رح في النصف الاخر من رمضان فقط دون غيره اي لا يقنت في غير
الوتر وقال الشافعي رح يقنت في غير الوتر الفجر بعد ركوع الثانية والتحميد في التحفة
ان القنوت قدر سورة البروج وفي بعض الروايات قدر البروج وانشقت والاول
هو الصحيح فان المروي عنه عم اللهم انا نستعينك واللهم الخ وكلاهما قدر احداهما
وفي فتاوي الحجة من السنة عن حسين بن علي رض انه قال علمني رسول الله صلى الله
عليه وسلم القنوت وقال قل اللهم انا نستعينك ونستغفرك الى قوله اللهم اهدنا
فيمن هديت وعافنا فيمن عافيت وتولنا فيمن توليت وبارك لنا فيما اعطيت
وقنا ربنا شر ما قضيت انك تقضي ولا يقضى عليك انه لا يذل من واليت ولا يعز
من عاديت تباركت ربنا وتعاليت عما يقول الظالمون علوا كبيرا يا ذا الجلال والاكرام
وفي رواية اللهم اهدني الخ بتوحيد الضمير كذا في المضمرات في الكفاية ان اثبات التسمية
في اول القنوت وقبل اللهم اياك نعبد صحيح على قول علي وابن مسعود رضي الله عنهما
انه من القرآن وقيل اما على قول ابي بن كعب رض ليس من القرآن فلا حاجة اليه وهو
الصحيح وعليه عامة مشايخ العلماء وفي الظهيرية ان ابيا جعل القنوت من القرآن
ويوافقه ما في الشرح التلخيص انه روي عن علي رض انه سورتان من القرآن وكذلك
ابي بن كعب وعن ابن مسعود رضي الله عنهم وروي عن ابي انه كتب في مصحفه بسم الله
الرحمن الرحيم اللهم انا نستعينك الى قوله من يفجرك ثم كتب التسمية وقوله اللهم اياك
نعبد الى اخره كلامه وقال من لم يعلم القنوت يا رب ثلاثا ثم يركع وعن الفقيه ابي
الليث انه يقول اللهم اغفر لي وفي الخلاصة انه يقول ربنا آتنا الخ ولم يصل على النبي عم
قال فض لو صلى على النبي صلعم في القنوت قالوا لا يصلي في القعدة كما اذا صلى في القعدة
الاولى لا يصلي في الثانية وقال ايض اختلفوا في ان الامام يجهر بالقنوت ام لا في بعض
الروايات انه لا يجهر في قول محمد رح ويجهر في قول ابي يوسف رح وفي بعضها الخلاف

في الهداية المختار فيه الاخفاء وهو اختيار الامام الفضلي وفي الظهيرية عن ابي يوسف رح
ان المؤتم لا يقرا بل يؤمن وعنه انه يخير بين السكوت والقراءة والتامين ويقرا في كل ركعة
منه اي الوتر الفاتحة وسورة اية كانت وقد روي انه عم قرا في الاولى سبح اسم ربك وفي
الثانية قل يا ايها الكافرون وفي الثالثة قل هو الله احد وروي انه عم كان يقرا في الوتر
تسع سور في الاولى انا انزلناه واذا زلزلت والهيكم وفي الثانية والعصر وانا اعطيناك
وقل يا ايها الكافرون وفي الثالثة اذا جاء نصر الله وتبت وقل هو الله احد ويتبع الحنفي
الشافعي رح القانت بعد ركوع الوتر والساجد للسهو قبل السلام وكذا يتبعه في تكبيرات
العيد لا يتبع القانت في الفجر خلافا لابي يوسف رح بل يسكت قائما هو الاصح وقيل يقعد
وكذا لا يتبعه ان كبر خامسا في صلوة الجنازة خلافا لابي يوسف رح وزفر رح ذكر فض وسن
قبل الفجر وبعد الظهر والمغرب والعشاء ركعتان في الخلاصة ان السنة لركعتي الفجر
ان يقرا في الاولى قل يا ايها الكافرون وفي الثانية الاخلاص وان ياتي بهما في اول الوقت
وفي بيته وفي القنية في الاسفار بسنة الفجر افضل عن التغليس عند الا فضل فيها
القصر في القراءة طح في شرح الاثار الاطالة افضل شخ الاطالة فيها لا يجوز ثم ان طولها
لا باس به وعن ابي حنيفة رح انه ربما قرا فيها جزئين من القران وفي لو اشتغل بين سنتي
الفجر والظهر وبين فرضيهما بالبيع او الاكل يعيد السنة وباكل لقمة او شربة لا يعيد في الخزانة
وهكذا سائر السنن وعن البقالي لو تكلم بعد الفرض قيل يسقط السنة وقيل لا يسقط
ولكن ينقص ثوابه كذا في القنية وسن قبل الظهر والجمعة وبعدها اي الجمعة اربع
بتسليمة وعند ابي يوسف رح بعدها اربع ثم اثنان وهو قول علي رض وفي العتابية هو
المختار وفي فتاوي الحجة ان الفتوى على عدم تركها وحسب الاربع قبل العصر وخير محمد رح بين
الاربع والاثنين وقبل العشاء وبعدها في الخلاصة من مشايخنا من قال ان الاربع بعده
قول ابي حنيفة رح والاثنين قولهما بناء على خلاف سيجيء وكره مزيد النفل على اربع بتسليمة
واحدة متعلق نهارا ظرف المزيد وكونه مصدرا اولى من كونه اسم مفعول على ان يكون الاضافة
بيانية وكره مزيده على ثمان بتسليمة ليلا لانه عم لم يزد على ذلك ولولا الكراهة لكان
لزاد تعليما وما روي من الزيادة فعلى انضمام الوتر وركعتي الفجر ولم يذكر في الجامع
الصغير الثماني في صلوة الليل وفي الخلاصة ان الاصح عدم كراهة الزيادة على الثمان بتسليمة

المضمرات

ليلا لكن الافضل عدم الزيادة والاربع بتسليمة عند الشافعي رح المثنى افضل في الصلوتين
اي الليل والنهار والواحد ملحق بالقصر وعندهما المثنى افضل في الليل وفي العيون ان الفتوى
على قولهما اتباعا للحديث ولزم النفل بالشروع ولو عند الزوال او الطلوع او الغروب
فلو افسد فعليه القضاء خلافا للشافعي رح مطلقا ولزفر في الصور الثلث قياسا على صوم
يوم العيد لا شروعا او نفلا شرع فيه ظانا انه اي الشروع او النفل واجب عليه كما
اذا شرع في اربع يظن انه لم يصل الظهر فتذكر انه صلاها فان نقضه لم يقض وان شرع
في اربع النفل فيقضي ركعتين لو نقض الصلوة في الشفع الاول او الشفع الثاني وعند
ابي يوسف رح يقضي اربعا في الاول اعتبارا للشروع بالنذر ولو نقضها بعدما قعد قدر
التشهد فالقضاء عليه وفي كلمة في نوع اشعار الى ذلك لمن القى السمع وهو شهيد وسيصرح
به ايضا في الهداية وعلى هذا اربع الظهر وقيل تقضى اربعا لانها بمنزلة صلوة واحدة وبه
افتى الامام الفضلي وعن هذا ذكر قاضيخان ان الرجل اذا اخبر بشفعة له وهو في سنة الظهر
او خير امرأته وهي فيها فانهما اتماها اربعا لا يبطل الشفعة والخيار بخلاف سائر
التطوعات وذكر في العتابية انه لم يفصل في الاصل بين تطوع وتطوع وفي فوائد
نوادر ابن رستم عن محمد رح ان الاربع قبل الظهر كالفرض في هذا لانه لا يجوز اداؤها
بتحريمتين وترك القراءة في ركعتي الشفع الاول وقعا يبطل التحريمة عند ابي حنيفة
فلا يصح بناء الشفع الثاني على تلك التحريمة عنده وعند محمد رح يبطلها الترك ولو
في ركعة واحدة فلو تركها فيها لا يصح بناء الشفع الثاني على هذه التحريمة عنده و
عند ابي حنيفة رح وعند ابي يوسف رح لا يبطلها الترك بل يفسد الاداء لان الترك في
ركعة ولا في الشفع بل بنفس الاداء فيصح بناء الشفع الثاني على هذه التحريمة مطلقا
اذا تمهد فيقضي اربعا عند ابي حنيفة في مسئلتين فيما ترك القراءة في ركعتي الشفع الاول
فقط كلا مع الشفع الثاني او مع بعضه فقط وقد انكر ابو يوسف رح رواية قضاء
الاربع في الاخيرة عن ابي حنيفة رح وقال لمحمد انما رويت لك قضاء الركعتين
ولم يرجع محمد عن روايته عنه كذا في الهداية ويقضي اربعا عند ابي يوسف رح
في اربع مسائل يوجد فيها الترك في الشفعتين في الجملة هي الثمان المذكور ان
وعكس الاول ضمنا منها ما اذا ترك في جميع الركعات ويقضي في الباقي عند

اصلاح

كلمه

عامة كما نبهناك عليه وان نام المؤتم لا يسجد عند الشيخين الا ساجد خارجي اي ليس
معهم في الصلوة وفي الهداية والقنية هو الصحيح وعن محمد رح يسجد الامام والمؤتم ايضا
بعد الفراغ من الصلوة وفي الفارسي انه هو الافضل وقيل يسجد الخارجي ايضا في المحمد
رح فاذا فاتت الصلوة السجدة الصلوتية اي التي محل ادائها الصلوة او من شرطها التي وجبت
في الصلوة لا يراد به وجوب ادائها فيها لا تقضى خارجها اي خارج تلك الصلوة فان لها
مزيد قوة على غيرها حيث وجبت بقراءة تعلق بها جواز الصلوة والكامل لا يتادى بالناقص
فالمرأة اذا تلت السجدة في الصلوة ولم تسجد فحاضت سقط السجود عنها كما في الخلاصة
وغيره وفي الجواهر لو تلاها في الصلوة فانها لا يسجدها الا في اثناء فصارت
غير صلوتية وفي القنية انه لو ترك سجدة التلاوة عن موضعها يجب سجود السهو والركوع
والركوع للصلوة على ما ذهب اليه المحققون او الملازم على صحة على ما قيل بلا توقف اي بلا فاصلة بينه وبين قراءة ايتها
بقراءة ثلث ايات بعدها عن شيخ الاسلام ومالك من الثلث عند الامام الحلواني يتوب عنهم
اي السجود كالسجدة الصلوتية ينوب كذلك وفي القنية ان الركوع بعد الثلث الى الخمس وفي
السورة وفي اخر هاي ينوب وفي المحيط ان السجدة ان كانت في وسط السورة ان ختمها
ثم ركع لم يجزه وان نزلها الا انها صارت دينا لفوات المحل فصارت مقصودة بنفسها فلم يتادى
بلا يتادى بالركوع ولا بسجدة الصلوة كما في المبسوط والذخيرة وذكر في القنية انها
استحسان وفي القياس يجزي الركوع اي يؤدي به السجدة وبالقياس ناخذ وفي الخلاصة
فتاوى قاضيخان انه اجماع ان سجدة التلاوة تتادى بسجدة الصلوة وان لم ينو التلاوة
واختلفوا في اشتراط النية لقيام الركوع عنها قال شيخ الاسلام انه لا بد من النية عند محمد
رح وفي الكافي انه لا خلاف في اشتراط النية في ركوع الصلوة واختلفوا في سجدتها وينبغي
ان ينوي عند قصد الركوع ولو نوى في الركوع فالاظهر انه لا يجوز اذا انتقل عنه وههنا
وهل ينوب نية الامام عن المؤتم اختلفوا فيه واشار الامام مهاج الشريعة الى انه لا ينوب
كسنة الصلوة ولو تلا في غير الصلوة فاراد ان يركع للسجدة روي انه يجزي وفي المحيط
انه لا يجوز لانه خارج الصلوة فلا ينوب عما هو قربة في الخلاصة والهداية لو تلا
وهو راكب الى انه الايماء وكذا لو تلا راكبا فنزل ثم ركب عند ابي يوسف رح وهكذا عن
محمد رح خلافا لزفر رح ولو تلاها غير راكب لم يجزئه الايماء الا اذا ركب فيجزيه الايماء وقال بعضهم لا يجزيه كما

عام

اي بلا فاصلة بينه وبين قراءة ايتها

الا استقاء وذكر المسئلة الثانية من غير اشارة الى الخلاف بين العلماء الثلثة رح يوافق كلام
الكافي وان اعاد اية واحدة او سمعها مرارا في مجلس واحد ولو في سفينة جارية او
في صلوة ولو كان راكبا على ما نص في الكافي والخلاصة وفتاوى قاضي خان كفته سجدة واحدة
ويستوي ان يكون الاولى خارج الصلوة والاخرى في داخلها فيها بحيث لا يختلف المجلس
على ما ذكر في الكفاية والمضمرات وان يكون او في بين في الصلوة وقيل انه كررها في ركعة
فلا خلاف في كون السجدة الواحدة كافية وان كررها في ركعتين فيكفي واحدة عند ابي
يوسف رح كذا في الكافي وفي الخلاصة انه قول الكرخي وقول ابي حنيفة رح ايضا هو الاصح وقال
محمد هو القياس وبه نأخذ وعند محمد رح يجب سجدتان لان التداخل يخلي احدى الركعتين
عن القراءة وهو ناقل وكذا يكفي واحدة ولو سمعها فتلاها … ذكر فقيه من انه اذا سمع من رجل
ثم من آخر ثم تلاها اجزأته واحدة وقيل على رواية النوادر الا عند قيامه ثم اذا كررها في مجلس
اجزأته سجدة واحدة سواء اديت قبل التكرار او بعده على ما ذكر في الخلاصة وفتاوى قاضي خان
في الصلوة وان كررها فكذلك اجزأته قبل التكرار وبعده في الصورة الثانية على ما نص في المتن
والما في الاول فلا يجزيه سجدة قبل التكرار او بعده يجزيه وفي النوادر انه يسجد اخرى بعد
الثاني والماضي عكس الاول فانه يسجد قبل السلام في الخلاصة وفتاوى قاضي خان ظاهر الرواية
انه يجد اخرى بعد السلام وقيل هذا اذا سلم ثم قرأ والمراد … كلام الهداية وان يسجد بعد
السلام فهو عن الاخرة وسقط عنه الاولى واعلم انه اذا ذكر النبي صلعم في مجلس
واحد مرارا فعلى قول الكرخي لا يجب الصلوة الا مرة في الكافي هو الصحيح وفي القنية …
وعلى قول الطحاوي يجب الصلوة كل مرة لانها حق النبي صلعم ولا تداخل في حق العباد وفي
الخلاصة هو قول المتأخرين وعن هذا قالوا يجب تشميت العاطس اذا حمد في كل مرة فانه
حق العاطس وفي الكفاية عن المبسوط والمحيط الاصح انه اذا زاد على الثلث لا تشميت
وهو المذكور في الخلاصة والكراهة ان التشميت كالصلوة … لا يجب الا الثلث وبحر السامع
بمجلسه كالمجلس الثاني فلو تبدل مجلس السامع دون التالي يجب عليه سجدتان وعلى التالي واحدة وبالعكس
في العكس في الهداية هو الاصح وفي الكفاية والمضمرات عليه الفتوى وهو المروي عن الخلاصة
وقال بعضهم على السامع ايضا سجدتان اذ السبب هو التلاوة والسماع شرط والحكم انما يضاف
الى السبب دون الشرط في الكافي هو الصحيح اوسداء الثوب هو تسويته سداه وهو خلاف
تحسيره

لحمته والاشتغال من غصن الى غصن آخر هو شرط السجود والجمع اغصان وغصون وغصنة
قطعة تبدل المجلس في الخلاصة هو الصحيح وفي الهداية هو الاصح وهو اختيار التمرتاشي
وصاحب المحيط وفي النوادر انه اغصان شجرة واحدة كمكان واحد ويتكرر الوجوب على
السامع مطلقا في الخلاصة وفتاوى قاضي خان هو الصحيح وعن محمد رح الحوض لو كان مقدار
المسجد يكفي واحدة وقيل ان كان حد معلوم يكفيه واحدة وفي المضمرات ان الحوض و
الغدير والنهر الواسع كمكان واحد بخلاف النهر العظيم ولا عمل قليلا لا ينقطع حكم المجلس
كالاكل لقمة او لقمتين والشرب والكلام بكلمة ومشي خطوة او خطوتين وكذا لو انتقل من زوايا
البيت الى آخر الا اذا كانت الدار كبيرة كدار السلطان والمسجد كالبيت وكذا لو اشتغل
بالتلاوة والتسبيح او قعد او قام بخلاف مسئلة الخيار او ركب في … لا قبل العصر او نام
قاعدا وان نام مضطجعا انقطع حكم المجلس كذا في الخلاصة وغيرها ويكره ترك آية السجدة
وحدها وقراءة باقي السورة لا العكس اي قراءتها وحدها وترك ما في الكافي قبل من قراءة
آي السجدة كلها في مجلس واحد ويسجد لكل منها كما فعله الله … ما احمد وندب ضم غيرها اليها من آية او اكثر قبلها او بعدها لانه ابلغ في اظهار الاعجاز كما في المحيط صح
اي غير آية السجدة في الهداية ليقرأ قبلها آية او آيتين دفعا لوهم التفضيل وزاد الشارح
او بعدها او يحسن اخفاؤها عن السامع وقالوا انه مستحب اذا لم يجد كذا في الكافي

فصل ان تعذر القيام تعذرا حقيقيا او حكميا كما اذا قدر لكن يخاف زيادة
المرض وابطاء البرء او يتوجع بالقيام لا ان يلحقه نوع مشقة على ما ذكر في الكافي والنهاية
وفتاوى قاضي خان وغيرها وفي نوازل ابي الليث ان العجز عن القيام هو ان لا يقوم اصلا وقيل
ان يكون بحال لو قام لسقط وقيل ان يكون صاحب فراش وفي الكفاية عن الامام التمرتاشي
انه اصح الاقاويل انه يلحقه بالقيام ضرر لمرض حدث قبل الصلوة او فيها صلى قاعدا كقعود
التشهد وهو قول زفر رح وعليه الفتوى كما سبق يركع ويسجد وان قدر على بعض القيام
وقال الفقيه ابو جعفر يجب ان يقوم قدر ما قدر على القيام ولو مقدار التكبير وبه اخذ
الامام الحلواني رح وان قدر على القيام متكئا على شيء يقوم ويتكئ وفي الخلاصة قال الامام
الحلواني هو الصحيح من المذهب ولو ترك القيام خفت ان لا يجزيه صلوة وان تعذر
الركوع والسجود مع تعذر القيام لمرض حدث قبل الصلوة او فيها على ما نص في الكافي
والهداية اومى برأسه قاعدا ان قدر على القعود والمفهوم من كلام فقيه انه مخصوص

بالحدث قبل الصلوة لما ذكرنا انه لو صلى ثم مرض وصار الى حال الايماء فسدت صلوته في
قول ابي حنيفة رح ذكره في النوادر لانه تحريمة انعقدت موجبا للركوع والسجود فلا يجوز
بدون بدونهما وان تعذر الاصح اي تعذرا وليس بتعذر القيام فهو اي الايماء برأسه قاعدا
احب منه قائما لان نهاية التعظيم في السجدة وفي الايماء قاعدا يصير الرأس اقرب الى الارض
وقال زفر والشافعي رح يومي قائما وفي الخلاصة عن الزيادات انه لا يلقى عليه السجود
وبقدر على سائر الاركان يصلي قاعدا بالايماء وكذا اذا كان بحال لو سجد يسيل جرحه فان
قام وقرأ وركع ثم قعد ويومي للسجود جاز ويجعل سجوده اخفض من ركوعه
ولا يلزم المبالغة في الايماء ولا يرفع اليه شيء يسجد عليه فان رفع اليه بحيث لا يخفض
رأسه للركوع والسجود لم يجز لانعدام الايماء وان انخفض جاز لانه وجد ولو وضعه الى سادة
على الارض وسجد عليها جاز وقال مشائخنا انه يسجد على الشيء بحيرا وعلى اللبنتين لا يجوز
وعلى الاخر يجوز لعدم الارتفاع كذا في الخلاصة وفي القنية ان المراد باللبنة ما كان وجه ربع
ذراع والا اي وان لم يقدر على القعود فيومي مستلقيا على ظهره او على جنبه الايمن موجها الى القبلة
ظهره كذلك اي موجها اليها بجعل رجليه نحوها ووسادة تحت رأسه وفي الخلاصة لو عجز
من القعود مستويا وقدر على الاتكاء والاستناد يجب ان يصلي متكئا او مستندا ولا يجوز
الاضطجاع وذا اي الاخير عندنا وقال عند الشافعي اولى لما روى عمران بن حصين ان مرض صلى
قائما فان لم تستطع فقاعدا وان لم تستطع فعلى الجنب تومي ايماء ولنا حديث ابن عمر رض
يصلي المريض قائما وان لم يستطع فقاعدا وان لم يستطع فعلى قفاه وما رواه الشافعي رح
مخصوص بعمران اذ كان مرضه يمنع على الاستلقاء والايماء بشرط ان يكون مع الانحناء
في القنية هو الصحيح فان تعذر الايماء اخرت الصلوة وعن ابي يوسف رح انه يومي بعينيه
وقال الشافعي رح يومي بحاجبيه وبعينيه وقال زفر يومي بعينيه وان عجز فبقلبه و
يعيد اذا صح كذا في الكافي وفي المختلفات انه يومي بحاجبه اولا ثم بعينيه ثم بالرأس فان
عجز فبالعينين وان عجز فبالقلب وقال الحسن يومي بحاجبه وقلبه ويعيد اذا صح وقال
محمد رح انه لا شك في صحة الايماء بالرأس وفي عدمه بالقلب واشك فيه بالعين قال
قاضي خان انه عجز عن الايماء في تحريك رأسه ففي ابي حنيفة رح انه يجوز وقال محمد ابن
الفضل لا يجوز زاد الى يوجد منه الفعل وقيل اخر مستقر بعدم سقوط الصلوة وانه كان يعجز

اكثر من يوم وليلة في الهداية هو الصحيح وفي الخلاصة ان المختار ما ذكره الامام السرخسي انها تسقط
قال وقف هو الاصح وفي الظهيرية لم يجب عليه القضاء لانه كالمغمى عليه وقوله وان تعذرا
مع القيام اي فهو ما يعتبر المصنف الكلام اخر اي المشهور من النسخ الموافقة والاتفاق
ومن مرض في الصلوة فقدر على الركوع والسجود استأنف الصلوة وقال زفر رح يبني بناء
على عدم جواز اقتداء الراكع بالمومي عنده خلافا لهم وقاعد يركع ويسجد وصح فيها
فقدر على القيام بنى على صلوته قائما عند الشيخين وقال محمد رح يستأنف بناء على صحة
اقتداء القائم بالقاعد عندهما خلافا له وفي الخلاصة وفتاوى قاضي خان من تحته ثياب
نجسة ولا يبسط تحته شيء اخر الا ويتنجس من ساعته يصلي على حاله وكذا اذا لم يتنجس لكن يلحقه
زيادة مشقة بالتحويل صلى قاعدا في مربوط فلو صلى جاز بلا عذر دوران ونحوه صح عنده
والقيام افضل خلافا لهما وقال الاصح فاما الاعذر وكو صلى كذلك في الفلك المربوط
بالشط لا يصح اجماعا وان مربوطا لا يجد في لجة البحر فالاصح انه كالجارية انه صح لا مستقرا
وكالساكن ان صح الجليل كذا في الكفاية عن الامام التمرتاشي وظاهر كلام الكافي والهداية
يدل على جواز الصلوة قاعدا بلا عذر عند ابي حنيفة رح وفي غير المربوط جاريا او غيره وعلى
عدم جوازه في المربوط اما بالشط او غيره ثم كلام المص من انه لا يدل على جواز الصلوة
قائما في المربوط وفي المبسوط ان المربوط وان استقر على الارض فهو كالارض وان لم يستقر
عليها ويمكن الخروج منه لم يجز الصلوة فيه مطلقا لانه بمنزلة الدابة الا ان التطوع يجوز
على الدابة بالايماء ولا يجوز فيه وهكذا في الكفاية عن بعضهم جن او اغمي عليه يوما وليلة قضى
ما فاته وقال الشافعي رح لا قضاء عليه اذا مضى وقت صلوة كامل وهو القياس وان زاد
الجنون او الاغماء ساعة اي زمانا قليلا فساعة معقولة اذ وجاز كونها فاعلا اي زاد
ساعة على يوم وليلة لا قضاء عليه وان اغمي عليه بصنعه فعليه القضاء مطلقا وقال المشايخ
المص رح في البيان والعقاد انه لو جن او اغمي عليه او قات خمس صلوات قضى وان زاد
عليها لا عبر ما نص في الكافي والهداية وغيرهما ثم اعتبار الزيادة بالاوقات الغير الثقيل انما هو قول
الشيخين وعن محمد رح يعتبر الزيادة بوقت صلوة كامل من الصلوة في البحرية هو الاصح وفي
الخلاصة لو اغمي عليه ساعة ويفيق اخرى فان لم يكن للافاقة وقت معلوم لا عبرة بها
ان كان لها وقت بان يفيق وقت الصبح مثلا فهي معتبرة والاغماء والجنون يختلف حكما في

وصح
اي قدر
على القيام

الصوم فانه لو جن كل الشهر لا قضاء ولو اغمي لا يلزمه القضاء كما يجيء ان شاء الله تعالى فصل
المسافر من خرج وقت عامر بيوت بلده البيوت جمع بيت وذكر البيوت من باب التغليب
ويشترط الامام بانه لا عبرة للانفصال القرى بالربض وانفصالها وقيل ينبغي ان يجاوزها
عند انفصالها او انه كانت في اسمه بخلاف المنفصل ذكره قاضيخان والامام الصدر الشهيد
الصحيح وحد الانفصال غلوة ذراع وقيل قدر ما لا يسمع الصوت وقيل قدر ميل وقيل
قدر غلوة قال التمرتاشي هو الاشبه وقيل حد الجادر لا يكفي في المتصل بل ينبغي ان يبعد عنها
وحد البعد هذا الانفصال ذكره في المرغيناني هو الصحيح ان الفناء مقدر
بالغلوة وفي الفتاوى ان الغلوة المختار للفتوى فيه قدر الفي ذراع وفي الكفاية الاصح ان حد
الغلوة ثلاثمائة قاصدا ان يقصد مع الاستراحات المعروفة مسافة ثلاثة ايام ولياليها من
اقصر ايام الشتاء كذا في المحيط وفي شرح الطحاوي ليس المراد السير ليلا ونهارا بل جعل
النهار للمشي والليل للاستراحة في الخلاصة اذا قصد مقدار مسيرة يوم وكان احدهما اسرع
المسير والآخر دونها فسلك الطريق الابعد كان مسافرا عندنا والمسافر البعيد في [illegible]
اصلها من الشم يقال سفت الشيء سوفا اذا شممته وكان الدليل في الفلوات [illegible]
ويشم ليعلم [illegible] قصد هو [illegible] بسير وسط وهو في البر سير الابل ومشي الاجل
كما مر في البحر ما سار الفلك اذا اعتدلت الريح غير عاصفة ولا ساكنة في الفلك [illegible]
الفتوى وفي الجبال ما يليق بالجبل والظاهر لا حاجة الى ذكره فانه [illegible] ما سار الابل
والراجل يغني عنه ومدة السفر عند ابي يوسف رح مقدرة بيومين واكثر اليوم الثالث وعند
الشافعي بيوم وليلة في قول وبيوم [illegible] في قول آخر وهو قول الزهري والاوزاعي وستة
عشر فرسخا في قول آخر وهو قول مالك وفي الكافي عن ابي حنيفة رح انه اعتبر ثلاث مراحل وهو
قريب من ثلاثة ايام اذ المعتاد في كل يوم مرحلة خصوصا في اقصر الايام ولا معتبر بالفراسخ
في الهداية هو الصحيح وقيل الاعتبار باحد وعشرين فرسخا وقيل بثمانية عشر وفي الكفاية
عن المحيط عليه الفتوى وقيل بخمسة عشر في القنية بفتوى اكثر ائمة خوارزم وفي الخلاصة
وفتاوى قاضيخان ان الخليفة اذا طاف في ولايته لا يصير مسافرا والامير اذا خرج مع جيشه في
طلب العدو ولا يعلم اين يدركهم يصلون صلاة الاقامة في الذهاب وان طالت المدة و
كذا في المكث في ذلك الموضع واما في الرجوع ان كانت مدة سفر يقصرون الصلاة و

العبد اذا خرج مع مولاه الولي ولا يعلم الولي سافر فان اخبره بسير مدة السفر فيقصر وان لم يخبره
فهو على ما كان مقيما او مسافرا لعدم التمكن في حقه وكذا [illegible] مع من اسره والاصل انه من هو تبع لغيره
عليه فالعبرة لنية المولى على كل امرأة والعبد والجندي مع الامير والحاجب مع الخليفة والاجير
مع المستاجر والغريم مع المديون [illegible] مسافرا [illegible] الرباعي لا الثلاثي والثنائي و
[illegible] الرباعي ركعتان عندنا وقال الشافعي رح فرضه الاربع والقصر رخصة اذا فارق البنيان
واذا كان السفر مسيرة ثلاثة ايام فالقصر افضل من الاتمام كذا في المنية ولنا ما روى البخاري عن عائشة رضي
انها قالت فرض الله الصلوة حين فرضها ركعتين في الحضر والسفر فاقرت صلوة السفر وزيد في
صلوة الحضر واما السنن في السفر فقيل الحكم فيها الترك وفي خلاصة المحيط هو الافضل وقيل هو
الفعل تقربا قال الفقيه ابو جعفر هو الفعل عند النزول والترك عند السير كذا في المضمرات و
في القنية قال الهندواني [illegible] لا يترك سنة الفجر [illegible] الباقي الى ان يدخل بلده فلا يقصر وان
لم ينو الاقامة الا اذا دخل الوطن [illegible] اذا استمر الخروج في الصلوة وقال زفر رح هو
[illegible] اربعا كذا في الكافي او ينوي اقامة نصف شهر [illegible] مدة الطهر والجامع ايجاب الصلوة
كاملا [illegible] السفر [illegible] الحيض والجامع اسقاط الواجب وعن الشافعي رح انه اذا
[illegible] نوى الاقامة اربعة ايام غير يوم الدخول [illegible] المذكور في الميسر و
الثاني انه اذا اقام اربعة ايام او اكثر [illegible] لا واحد [illegible]
فلا اعتبار بنيته اقامة نصف شهر في بلدتين او قريتين في الخلاصة الا ان ينوي ان يكون الليالي
الخمسة عشر في احدهما فيصير مقيما بالدخول فيها وكذا في الكافي وفي [illegible] الحرب وهو
[illegible] حال الحاوي [illegible] من اهل الخباء وهو الخيمة فان نية الاقامة من اهل الاخبية
في المفازة [illegible] الاصح [illegible] في الكفاية والهداية وفي المضمرات عليه الفتوى وقيل لا يصح
في الكفاية هو ظاهر الرواية واما من غيرهم فلا يصح فيها [illegible] والكفاية ان هذا اذا سار
ثلاثة ايام ثم نوى الاقامة في المفازة واما قبل ذلك فهي بنيته فيها ايضا واليه اشار في الاسلام
في اصوله وفي فتاواه لا الى ان ينوي الاقامة بدار الحرب اي ليس بنية الاقامة غاية العقل
لم يقصر [illegible] وتسليك النية وفي الخلاصة انه لو دخل فيها بامان صح بنيته في موضعها
او بدار البغي محاصرا لاهل الحرب او البغي [illegible] فقوله محاصرا حال من باب التنازع
وكذا لم يقصر محاصر اهل البغي في دار [illegible] يشترط به النية [illegible] وهو حنبلي وقال زفر

يصح النية الى جهتي اذا كان السوكم نحو وقال ابو يوسف رح اذا كان له بيوت الدر دكمن طال
متعلق بالحرم من لم يكن للبدار الحرب اي تحقق المادية بها لكن طال مكثه في بلدة او قرية بلا نية
للاقامة وقته وي ان انسا رض ام اقام بنيسابور سنتين وسعد بن ابي وقاص بها شهرين و
ابن عمر رض باذربيجان ستة اشهر وعلقمة بن قيس رض بخوارزم سنتين وقصروا الصلوة
وفي الخلاصة وفتاوي قاضي اذا نوى المولى الاقامة ولم يعلم العبد بها صح مع الامام اجزه
المولى كان عليه اعادة تلك الصلوات وكذا المراة مع زوجها في ظاهر الرواية واذا سافر المولى
ولم يعلم العبد بها فصلى اربعا ولم يقعد الا على الركعتين ثم اخبره المولى بذلك فهو يعيد تلك
الصلوة وفي شرح الطحاوي انه صلوته جائزة والعبد اذا ام مولاه في السفر فنوى المولى
الاقامة صحت حتى لو سلم العبد على الركعتين كان عليهما الاعادة ولو باع المولى من مقيم وهو في
الصلوة يصلي في تمام اربعا واذا ام المولى وجماعة مسافرين فنوى المولى الاقامة صحت في حقهما ولا
يظهر في حق هولاء المسافرين عند محمد رح فصلى العبد ركعتين ويقدم واحدا منهم ليسلم بهم
ويقوم العبد والمولى ويتم كل منهما اربعا ولو ام مسافر اربعا وقعد القعدة الاولى قدر التشهد
ثم قام وهو الى الكعات واساء لتاخير السلام قصدا وما زاد على الفرض نفل ينوب عن ركعتي الظهر
للمسافر خاصة على مامر به فقط وفي الخلاصة انه لو قام الى الثالثة فنوى الاقامة قبل تقييدها
بالسجدة تحول فرضه اربعا الا انه يعيد القيام والركوع لانهما للتطوع والتطوع لا
ينوب عن الفرض وانه لو لم يقعد الاولى فسد بطل فرضه لترك القعدة الاخيرة منه حتى وفي الخلاصة انه
لو لم يتشهد فقام الى الثالثة ناويا الاقامة تحول فرضه اربعا فانه كان للقيام او بعده عاد وتشهد
والا لا يعود لكن يعيد القيام لما ولو قيد ركعة بالسجدة فنوى الاقامة كانت فسدت صلوته
بالاجماع ولو لم يقرا في الاوليين ونوى الاقامة في التشهد او الثالثة قبل تقييدها بالسجدة
انقلب فرضه اربعا ويقرا في الاخريين قضاء عن قراءة الاوليين وعن محمد انه فسدت صلوته
بترك القراءة في احدى الاوليين مسافر ام مقيم في الرباعية في الوقت ... على الايم على الايم
ثم اربعا لكونه تبعا للامام واقامة الاصل يوجب اقامة التبع كالعبد والجندي يصير مقيمين باقامة
المولى والامير ويستوي في ذلك اقتداءه في الشفع الاول والثاني خلافا ... في
الكفاية والخلاصة انه لو سلم على الركعتين او فسدت صلوته بعد الاقتداء صلى ركعتين لزوال
التبعية الموجبة للاتمام وفي فتاوى قاضي اذا ام مسافر مسافرين فاحدث فاستخلف مسافرا

فنوى

فنوى الثاني الاقامة لا يتغير فرض من خلفه من المسافرين ولو نوى بها الامام الاول بعد ما احدث
قبل الخروج من المسجد صار فرضه وفرض القوم اربعا ونعده لي بعد الوقت لا يتغير فرض المقيم
في الرباعي وان اقتدى الوضاة للانه فرضه بعد الوقت لا يتغير كما يجيء في باب الاقامة العشية فيما
لتغير اولى فلو اقتدى به بعده لزم بناء القوي على الضعيف وهو القعدة ان اقتدى في
الشفع الاول والقراءة ان اقتدى في الشفع الثاني لا يقال ينبغي ان يصح الاقتداء في
الشفع الثاني فيما اذا قرا الامام القراءة في الشفع الاول فينقلها في الشفع الثاني فانه اتم
ايضا بسادي وصاحبها لانا نقول القضاء يلحق بمحله حقيقة فالشفع الثاني خال عن القراءة
حكما وفي عكسه اي في اتمام المسافر المقيم في الوقت او بعده عند اتحاد الفرضين اتم المقيم صلوته
وقت المسافر وسلم قائلا للمسافرين اتموا صلوتكم فاني مسافر وهل يقرء المقيم في الركعتين
في الكافي والهداية الاصح انه لا يقرء وقال الفقيه ابو جعفر رح وهو المذكور في فتاوى
قاضي وقيل يقرء لانه كالمسبوق ولذا لزم سجدة السهو ان سها في الخلاصة انه مال
وفي الكفاية انه مال الى الاول والى يشير كلام دقائق ويبطل الوطن الاصلي بالنصب وهو
المسكن المعتاد من قرية او بلدة ولو ان له اهلين في بلدتين كان كل واحد منهما وطنا اصليا
لو تكلم الى وطن اصلي آخر لا وطن الاقامة لانه دونه فلو انتقل من وطنه الاصلي وتوطن
باهله وعياله بلدة اخرى ثم سافر فدخل الاول لا يصير مقيما بدون النية وفي المحيط انه
لو كان له دور وعقار في الاول قيل لم يبق اصليا وقيل بقي كما كان وهو اختيار
الزاهدي والى اشار محمد في الكتاب وقال هشام سالت محمدا عن هذا فقال اهلها
حل واناله القرآن نوى ترك توطنه الا ان ابا يوسف كان يتم الصلوة وقد يحمل ذلك
على انه لم يتوطن ترك الوطن لا يبطل الاصلي السفر ووجه عليه ذكر وطن الاقامة ههنا
وذكر الوطن الاصلي فيما بعد غرض ويبطل وطن الاقامة بمثله اي وطن اقامة آخر
في الكافي هو ... اقامة خمسة عشر يوما او اكثر في الكافي انه ان يكون بينه وبين وطن
الاصلي مسيرة سفر والى يشير كلام المبسوط ويبطل السفر فلو خرج عنه قاصدا مسيرة
السفر فعاد اليه لا يصير مقيما بدون النية وكذا ابطال الوطن الاصلي والتحقيق انه بطلانه
بالسفر فقط ولا فائدة في القول ببطلانه بمثله وبالاصلي اذ لا يترتب عليه حكم ... عي
وليتدبر ولو سمى من لوطن السكنى الذي نوى فيه الاقامة اقل من خمسة عشر يوما العدم

نذ باالاصحاب ام

اعتبار المحققين اياه في الكافي والكفاية هو الصحيح لانه حكم السنن غير باق فلم يورد ملكا فكيف
يترتب عليه البطلان والسنن وصدقه في الحق لانتفاء العاشرة فالعاشرة السنن بتة يقتضي في الحق
سنن بتة والحق بتة في السنن حقيقة في الكافية ان المعتبر في ذلك هو الجزء الاخير من الوقت ولو
قدر التحريمة وعن هذا ما ذكر في الخلاصة من انه لو نوى الاقامة بعد ما صلى ركعة تخرج
الوقت يتحول فرضه اربعا ولو خرج الوقت وهو فيها ثم نوى الاقامة لا يتحول اربعا وقال
زفر رح لو سافر آخر الوقت وبقي ما يسع ركعتين قصر وابو يوسف قال مع اتم اربعا وسفر
المعصية كسفر الباغي وقاطع الطريق والمرأة بغير محرم والعبد الآبق والعاق كغيره في الرخص
رخصة اسقاط كقصر الصلوة او تيسير كاباحة الافطار ونحوه وقال الشافعي رح لا رخصة رخصة
في سفر المعصية والخلاف في سفر انشاؤه على المعصية ولو انشاؤه مباحا ثم عزم المعصية يترخص
فيه اجماعا ومن خرج مع مولاه [illegible] لم يدر حقق عنه لانه على تقدير بالانقلاب وكذا العون في
اذا لم يكن له مخرج من الطوفان سوى رؤية البلاد [illegible] جاز المتمم والمسير يوما
وليلتين ثلثا والاصح الجواز لانه من خصائص السفر كذا في الوسيط **فصل**

شرط لوجوب الجمعة في الوقت [illegible] من الاجتماع كالوقت [illegible] الافراد في الصحاح انه بضم الميم لغة
فيها وهو المشهور وقد يسكن وبه قرأ الاعمش وحكى الزجاج كسرها والواحد من الثلثة
وقيل هو بالسكون للمفعول وبالفتح للفاعل كضحكة وضحكة ويقال ايضا اليوم والصلوة
وربما يطلق عليها تجوزا الاقامة [illegible] والشيخ الفاني كالمريض والحرية [illegible] والخلاص
عن الملابس الجمعة وكذا معتق البعض اذا كان يسعى والخائف من المولى حفظ الامام والمسافر
انه يمنع الاجير من الجمعة عند ابي حفص وقال ابو علي الدقاق ليس له ذلك لكن يسقط عن الاجير
بقدر اشتغاله بها ان كان بعيدا وان كان قريبا لا [illegible] والذكورة والبلوغ
هذا الشرط [illegible] في الكافي [illegible] وسلامة العين فلا يجب على الاعمى وان كان له ف
قائد وعندهما يجب عليه وسلامة الرجل [illegible] الرجل والعين [illegible] من التتمة المذكورة في
بعض الكتب ويقع الجمعة عن [illegible] صلاتها بانتهائها عادم الشرائط المذكورة فقيه
تغليب اذا ليتم [illegible] من الصبي [illegible] في الكافي في ظاهر الرواية انها
لا تجب على من هو خارج المصر وفي المضمرات قال الامام ابو القاسم [illegible]
بالجمعة [illegible] جارية الجمعة اتفاقا لانه يجبه [illegible] قال الشافعي

ان كل قرية سكنها اربعون رجلا هو الا يظعنون عنها صيفا وشتاء يقام فيهم الجمعة منها لو
ما ابي كل موضع لا يسع اكبر مساجده اهله ممن يجب عليهم الجمعة مصر كذا روي عن ابي يوسف
رح وقال صاحب المحيط وابن شجاع هذا احسن الاقوال وفي القنية هو اصحها وعليه اكثر
الفقهاء وهو اختيار الثلجي وعنه ايضا انه كل موضع له امير وقاض ينفذ الاحكام قال الامام
السرخسي هو ظاهر المذهب عندنا وهو اختيار الكرخي وهو المذكور في الكافي والهداية هو
الظاهر الخلاصة حتى يشترط المفتي ان لم يكن الوالي او القاضي مفتيا وعنه ايضا انه كل موضع سكن
فيه عشرة آلاف نفر وقال حفص [illegible] الموضع مع الالاف يكون فيه مفتي وقاض ينفذ الاحكام
وبلغت ابنيته ابنية منى وقال السفيان هو ما يعده الناس مصرا وقال بعضهم هو موضع
يعيش فيه كل صانع بصنعته وما اتصل به اي بالمصر معدا لمصالحه من ركض الخيل وجمع العسكر
والخروج للرمي وصلوة الجنازة ودفن الموتى فناؤه رواه ابو حفص عن ابي حنيفة وهو
اختيار الامام الحلواني وهو المذكور في الخلاصة وفتاوى قاضيخان والمفهوم من الكافي والهداية
وقدره ابو يوسف عليه وعن محمد رح بالغلوة في الكفاية [illegible] قال الامام السرخسي وفي التتمة
وفي القنية هو الصحيح في الخلاصة [illegible] الغلوة او الميلين ليس بشرط وبعضهم يمنع بموت
الوديني وبعض بالفرسخين في [illegible] الامام السرخسي والامام خواهر زاده وفي
المضمرات انه المختار للفتوى وقدر الفرسخ كما قال محمد رح في رواية وهو قول مالك رح في الخلاصة
والكافي وقوله اذا دخل المصر يوم الجمعة فان نوى الخروج من قبل دخول وقتها لم
تلزمه الجمعة وان نوى الخروج بعد دخول [illegible] وقال الفقيه تلزمه [illegible] نوى الخروج من يومه
وجاز اقامتها في موضعين او اكثر في مصر واحد في الكافي هو الصحيح وعن ابي يوسف انه لا
انه يجوز في موضعين مطلقا دون الاكثر [illegible] انه لا يجوز في موضعين الا اذا كان بينهما
نهر فاصل قال الحلواني وان لم يفصل بينهما فالجمعة لمن سبق وان تقارنا فسدت صلوتهم جميعا
ف وقنيه في الكافي والمحيط والموضع وفي الشك في جواز الجمعة فيه واقيمت ينبغي ان يصلي بعدها
اربع ركعات بنية الظهر وعن الامام الفضلي ان الافضل ان يصلي الاربع قبل الجمعة وهو
قول الشافعي والسلطان خليفة او متغلب لا منشور له من الخليفة اذا كان سيرته سيرة الامراء
وعند الشافعي لا يشترط السلطان او مأمور في الخلاصة ان لصاحب الشرط وهو الذي
[illegible] على ناحية ان يصلي بهم الجمعة وان لم يؤمر به وكذا كان او غيره وليس للقاضي ذلك الا اذا

لو يوم من وقت الظهر وان خرج الوقت وهو فيها استقبل الظهر وقال الشافعي رح يبنيها عليها او
قال مالك مضى عليها والخطبة بحضور رجل او اكثر سوا كانوا عبيد او ساغا او اصم او نيلوا او
غيره وان خطب وحده ففي الخلاصة انه لا يجوز الا بحضرة الرجال ولو خطب بحضرة النساء
او بغير اذن الامام مع انه حاضر لا يجوز وان امر الامير بالجمعة او الخطبة اذن بالادي جاء
لو اذن بالخطبة ومنعهم عن الصلوة بهم اجزاه ان يصلي بهم الجمعة كذا في الخلاصة وقيل
نحو تسبيحة كالحمد لله ونحوه مع فقد الخطبة بالتسمية شلا وقالا لا بد من ذكر يسمى خطبة وقال
وقيل اقلها قدر التشهد عندهما وعن الشافعي رح خطبتان قائما طاهرا وجلسة
بينهما والتحميد والصلوة والوصية بالتقوى فيهما وقراءة آية في الاولى وقيل فيهما كذا في
التتمة والخلاصة الى البيت في الوقت اي بعد الزوال والجماعة ولو ثلثة سوى الامام رجال
صالحين للامامة سوى الامام وعن ابي يوسف اثنان سواهم وشرط عند الشافعي اربعون رجالا
احرارا مقيمين سواه وقال في المبسوط الامام والحرية لا للامام ولا في المقتدي بحذا
وذكر ان الجماعة شرط الانعقاد لا شرط الاداء وهو المفهوم من الهداية والكافي ايضا وان
من حج فيزاولا بانها شرط الاداء ثم الانعقاد انما يحقق عنده بالتقييد بالسجدة وعندهما
تحقق بالتحريمة فانه نزوا بعد اليوم لخبر بسجوده ولو بسجدة انها لا الجمعة عندهم
لتحقق الانعقاد وان نزوا قبله اي الظهر عنده لعدم انعقاد الجمعة لانتفاء شرطها وانها
عندهما الوقت و لا بعد الشروع لوجود الانعقاد وقال زفر ان نزوا قبل التقيد بطل
بالظهر لانها شرط الاداء فتشترط دوامها كالوقت ونحوه والظاهر انها ان جعلت شرط الاداء كان الحق
كلام المص وغيره للحسن التوزيع ويوضع قول زفر وان جعلت شرط الانعقاد كالخطبة على
ما ذكر فيه وهو الاوجه حسن التوزيع لكن ظاهر الكلام يأباه وشرطها الاذن العام ان يكون نوا
للناس وتفتح ابواب الجامع ودار السلطان سواء حضره العام او لا فلو احتج جماعة في الجامع
او جلس السلطان في داره ومنعوا الناس عن الدخول وجمعوا لم يجز وان حضره العام بالخيل
وقد اقتبس الكلام من كلام الجامع عن قول الكتاب الاذن عبارة واشارة وانها
ودلالة على ما ذكره في الكافي فيطلب انه الرحمة ينكشف لك الحال وكره في الظهر يوم الجمعة ظهرا
المعذور وغيره كالمسجون والمسافر جماعة قبل فراغ الامام وبعده وعن محمد رحمه الله جماعة
المريض حسن بخلاف المسجون فانه لا يباح لهم ذلك كذا في الكفاية وفي المضمرات عن الظهيرية

وفي الاصل ان [illegible] وقال ابو حنيفة [illegible]

ان من فاتته الجمعة في المصر يصلي الظهر باقامة وجماعة من غير اذان وكره جماعة الظهر لاهل المصر انما
لم يجمعوا المانع واما اهل القرى فلهم ذلك بالاذان والاقامة من غير كراهة ذكره قاضي خان وغيره وذكره في الحصر
ظهر غير المعذور قبل الجمعة وعندهما في لابد من الظهر وفي الخلاصة انه يستحب للمعذور ان يؤخر
الى فراغ الامام وان لم يؤخر كره هو الصحيح وسعيه الى الجمعة يبطل اداء الظهر لمعذور كان او غيره
خلافا لزفر رح والشافعي المعذور مطلقا والامام فيها حال يبطل به الظهر سواء ادرك من الامام
الامام او لا عنده وقالا لا يبطل ما لم يدرك كذا في الكافي وفي مبسوط شيخ الاسلام وكتاب
الصلوة للحسن انه على قولهما لا ينتقض الظهر ما لم يؤد الجمعة كلها وعن هذا ذكر بعض ان
تفسير الادراك عندهما هو الاداء والمفهوم من الهداية وكلام المص في شرح الوقاية ان المراد
الدخول والاقتداء يبطل عندهما وان سعى للجماعة لا يبطل اجماعا كذا لم يكن الامام فيها
واذا قصد السعي دون ان يخرج فقيل اذا خطا خطوتين يبطل وقيل ان كان الدار واسعة لم يبطل
ما لم يجاوز العتبة ومدرك الجمعة في التشهد او في سجود السهو وقد سبق ان عدم سجود السهو
في الجمعة والعيدين هو المختار اتمها عند الشيخين وفي النخبة ولو انه اتم فقال محمد ان ادرك
ادرك ركوع الثانية اتمها والا بنى عليها الظهر ويقعد على راس الركعتين لا محالة ويقرأ
في الاخريين فهي عنده جمعة من وجه وظهر من وجه ولذا يصح بناؤه على تحريمة الجمعة
واتمها اربعا ولو قال المص ومدركها بعد ركوع الثانية اتمها لكان اولى واذا اذن الاذان
الاول بعد الزوال تركوا البيع وسعوا في الهداية هو الاصح وقال الطحاوي المعتبر في ذلك
اذان الخطبة اذ هو الثابت من زمن النبي صلعم وابي بكر وعمر رض والاول زيد من عثمان رض
واما اذان السنة فمحدث حجاج واذا خرج الامام من مكان الخطبة حرم الصلوة النافلة وقال
الشافعي يأتي بالسنة وتحية المسجد دون السلام وحرم الكلام لا التسبيح في الخطبة هو
الاصح وفي المضمرات انه يكره التسبيح والقراءة والصلوة على النبي صلعم والكتابة ان كان يسمع
الخطبة والا فالسكوت افضل حتى يتم خطبته تبع كلام الهداية والاحسن حتى يتم
الصلوة لما صرح في الخلاصة وغيرها انه التطوع والكلام يكره واذا صعد المنبر قبل الشروع
وبين الخطبتين والخطبة والصلوة عندهما خلافا له اذ عندهما الانصات للاستماع وقد
سبق بعض الكلام مما يناسب المقام واذا جلس الامام على المنبر في الصحاح منبر الشيء
ابنه ودفعته وصنه سمي المنبر ونبر المغني رفع صوته من خفض اذن ثانيا بين يديه اي المنبر

الجمعة

او الامام واستقبلوه مستوين هكذا اطلق قض وفي الخلاصة انه يستحب الاستقبال اذا كان
امام الامام واذا كان عن يمينه او يساره يتحرف اليه مستعدا للسماع واختلفوا في ان الدنو
لا الخطيب افضل ام التباعد كيلا يسمع مدح الظلمة في الخلاصة والفتاوى الصحيح ان الدنو
افضل و لو قال الامام الحلوائي والسرخسي ويخطب متقلدا السيف في بلدة فتحت بالسيف
لكنه وكره في غيرها كذا في خطبتين يجلس بينهما او بعدها ويشهد ويجلس في الاولى ويدعو
في الثانية نبيهما فصل في الكافي ج مقدار ما يستقر اعضاؤه وقال الطحاوي مقدار ما يمس
موضع جلوسه وفي التجنيس ج مقدار ما يقرأ ثلث آيات في ظاهر الرواية قائما فاصل
اخذا بالعصا مستقبلا الى القوم وكذلك سنة في الكافي انه مذهب فقهاء القوم
من فقه الرجل طول الصلوة وقصر الخطبة واذا تمت الخطبة اقيم اقيم في المصر المرسول
مقام الفاعل على ما هو المذهب المشهور وصلى الامام ركعتين قال قض يروى انه عم قرأ فيهما
سورة الجمعة والمنافقين وروي سورة الاعلى والغاشية في المحيط والكافي والقهستاني
لا ينبغي ان يصلي غير الخطيب وفي الخلاصة وفتاوى قض لو خطب صبي اذن له وصلى بالغ
جاز واذا خطب الامام واحدث واستخلف للصلوة ولم يشهد الصلوة من لم يشهد الخطبة
لم يجز وان شهدها جاز وكذا ان كان الشاهد محدثا فاستخلف رجلا ولو استخلف غير الشاهد
لم يجز هو اختيار الامام السرخسي وفي الخلاصة انه جاز وهو اختيار الصدر الشهيد ولو
احدث في الصلوة فاستخلف غير الشاهد بني للبناء جاز فلو احدث الخليفة [illegible] لمن له ان
يستخلف ثالثا وان يستقبل الصلوة ذكر قض فصل يندب يوم عيد الفطر ان
يأكل حلوا و يستاك ويغتسل وقد سبق ان غسل العيد سنة فلعل المراد بالمندوب هو المعنى
الاعم وهو ما قيل انه سنة ليكون ثابتا بالسنة ويتطيب ويلبس احسن ثيابه جديدا او غسيلا
ويؤدي فطرة وهذه سنة ذكرت في الخلاصة وزاد في جوامع الفقه والتكبير والاستكثار وان
يصلي الغداة في مسجد حيه ثم يتوجه الى المصلى ماشيا لا ان يصلي في طريق ويرجع من آخر ويكبر
جهرا في عبد وعندهما يجهر به وهو رواية عنه واستاذ لخروج باعتبار الجبرية التي تقصد بها
المقام من كلامه وايحال فيه تحسين والاولى وهو واجب ولا يتنفل خلافا للشافعي
قبل صلوة العيد في المصلى وغيره في الفلوات هو المختار وهو المفهوم من الكافي وقيل
الكراهة في المصلى خاصة واليه يشير كلام صاحب الهداية والكراهة للرجال والنساء على

المذهب الام

في الفلوات

في الفلوات وفي الملتقط لا بأس بها قال قض وعن الصحابة انهم يتطوعون وقال ابو بكر الوراق
انه كره عند بعض بعضها في الجبانة ويشترط لها ما يشترط لصلوة العيد شروط الجمعة وجوبا وادا
غير الخطبة الانصار او الى ما لم يشترط لها فيكون اشارة الى وجوب صلوة العيد على ما هو مرجح
في الهداية والكافي والاسرار في الخلاصة هو المختار وفي الفلوات عن الرازي هو الاوجه
عن الذخيرة هو الاصح واليه اشير في المبسوط وقال الامام السرخسي انها سنة احد هذا قد
وتركها ضلال واليه يشير كلام الجامع الصغير وهو رواية عن ابي حنيفة رح وهو قول
الشافعي رح وقيل فرض على كفاية عنه كذا في التجنيس والحرر الا الخطبة فصلوة العيد تخالف
صلوة الجمعة فيه وفي تأخير الخطبة عن الصلوة ولو قدم لجاز اختلفت الروايات فيمن اي
اول من قدم الخطبة ففي رواية طارق ابن شهاب عن ابي سعيد الخدري عن مسلم وعياض
ابن عبد الله عنه عند البخاري مروان في امره حين كان امير المدينة فقال له ابو سعيد
انكارا عليه غيرتم والله يعني السنة فاعتذر مروان بان الناس لا يجدون الصلوة فجعلها
قبلها وبالثاني في المنبر الى الجبانة وما ساء فيها فقيل انه يخطب على دابته كما فعل النبي عم
وقيل انه بالحكمة ذكره قض وقتها اي صلوة العيد من وقت ارتفاع الشمس قدر رمح الى
وقت زوالها و يكبر في الركعة الاولى ثلثا بعد الافتتاح كلهم وعن ابي يوسف رح انها
لا توقف بعد الثناء وعن ابن ابي ليلى قبله في الكافي انه يسكت بين قدر ثلث تسبيحات
وفي الاصل ان هذا التقدير غير لازم بل يتفاوت بكثرة القوم او القلة لان المراد الاشتغال
وقال الشافعي يقف بينهما قدر آية معتدلة يهلل ويكبر ويحمد وحسن ان يقول سبحان
الله والحمد لله ولا اله الا الله والله اكبر ويصلي على النبي ثم يدعو ويكبر في الركعة الثانية
ثلثا الى كان بعد القراءة هذا قول ابن مسعود وروي شاذة عن ابن عباس رض
والمشهور عنه روايتان احدهما ان تكبيرات العيد ثلث عشرة والثانية انها اثنا عشرة
وقال ابو يوسف ما ذكر في المبسوط هي التكبيرات الزائدة والاصلية معا ففي الرواية الاولى
واحدة للافتتاح وثنتان للركوعين وعشر زوائد العيد لكل ركعة خمس وعلى
الثانية ثلث اصلية وتسعة زوائد خمس للاولى واربع للثانية وعملنا هو الاول
في رواية عنهما والثاني في رواية اخرى والمختار ان يعمل بالاولى في الفطر وبالثانية في
الاضحى للاستاخر حتى القراءة في الاضاحي والشافعي حمل التكبيرات في رواية ابن

عباس رض عنه والعيد خاصة واختار الثانية وقال بعضهم الاولى بعد الثناء وهي
في الثانية قبل القراءة على ما ذكر في التتمة والحجة ويصليها غدا اذا فاتته في اليوم بعذر وان فات
في الثاني فلا يصليها واذا صلى الامام العيد لا يقضي من فاتته اي فاتته العيد مع الامام فاته
الكبرى وفاته اياها عن قصد واحب تولى الشافعي انه يقضيه وحده والعيد الاضحى كالفطر لكن
مذهب فيه الامساك الى ان يصلي في الكافي يستحب ان يكون اول التناول من الاضحية وفي
الخلاصة لو لم يوخر الاكل انه لا يكره ويكبر عطف على مذهب جهرا في الطريق كذا في الكافي والحا المختار
وفتاوى قاضي خان والخلاصة وعن ابي يوسف رح انه يجهر بالتكبير في العيدين وفي المنتقى انه عن
النصاب اكثر مشايخنا قالوا يكبر فيهما خفية وبالجهر وهو المختار وبه اخذ الفقيه
واذكر ربك في نفسك تضرعا وخيفة وفي الكافي يقطع التكبير اذا انتهى الى المصلى في رواية
وفي اخرى اذا شرع الامام في الصلوة ويصلي بعد تلك الايام بعذر او غيره والتاخير بلا عذر
اساءة في الكافي عن ابي حنيفة رح انهم اذا صلوا العيد نظر ان كان بعذر والا لا ويجوز
من الغد في العيدين اما في الفطر فلفوات الوقت وفي الاضحى فلفوات السنة وعنه انهم
يؤخرونه فيها وعنه انهم يؤخرونه في هذا دون ذلك واذا اخروا فالصحيح ان ذلك
يجري للعذر وفي جامع المحبوبي ان الرواية الاولى هي رواية النخعي وقالوا هو الصحيح وهو
اي الامام يعلم الناس في الخطبة تكبير التشريق والاضحية ويعلم ثمة اي في الفطر احكام
الفطرة قال حض ويكبر في خطبة الاضحى اكثر مما في خطبة الفطر وليس له عدد في
ظاهر الروايات لكن لا ينبغي ان لا يكون اكثر الخطبة هو التكبير وعن الشافعي رح يستفتح
الخطبة الاولى بتسع تكبيرات والثانية بسبع ولا اجتماع اي لا يجتمع من الاجتماع الناس
يوم عرفة تشبها بالواقفين بعرفة في الكافي قيل انه مستحب ويجب على ... من الفجر
والمراد به ابو الليث وهو المفهوم من الهداية والخلاصة فيكره وقيل تكبير التشريق
الله اكبر لا اله الا الله والله اكبر الله اكبر ولله الحمد وفي المحيط انه سنة وفي انه شيء و الكافي
قيل واجب والسنة هو الجهر ويجب تكبير التشريق ومعنى الاضافة على وقته الخاص وان
اكثره في ايام التشريق واما على قولهما فليس شيء منها ظاهر الاضافة باعتبار الاكثر
لهما وجعل التشريق بمعنى صلوة العيد على ما نقل عن النضر بن شميل انه من اللغة
وقال لا جمعة ولا تشريق ولا اضحى الا في مصر جامع وقوله لا ذبح الا
بعد

بعد التشريق وعن خليل بن احمد انه في الحديث القول بمعنى التكبير واستدل التكبير من
فجر عرفة اتفاقا اخذا بقول كبار الصحابة من علي وابن مسعود وعمر على احدى روايتيه
وهو احد اقوال الشافعي ره والاخر انه من ... العيد الى اخر ايام التشريق واصحها
انه من ظهر يوم النحر الى ... اخذا بقول شبان الصحابة رض من ابن عمر وابن عباس و
زيد بن ثابت وهو ستة عشرة في الظهر وهو ستة عشرة في النظم المهمل من غروب ... خلف
الصلوة وعن حفص انه في الازدحام الى احرام صلوة العيد كذا في التتمة والتكبير عند الشافعي
ان يقول الله اكبر ثلثا من غير زيادة شيء عقب كل فرض ظرف القول وعند الشافعي عقيب
النفل ايضا وفي ايضاح ... في المصنفات ان الناس اعتادوا التكبير بعد صلوة العيد وهو ليس
بسنة والفتوى على انهم يمنعون ان ادى او قضى ايام التكبير فائتة فيها بجماعة مستحبة احتراز
عن جماعة النساء وحدهن على المقيم بالمصر متعلق بيجب هذا عنده وهو مروي عن ابن
عباس وابن عمر رض وعندهما على من صلى المكتوبة وهو مروي عن عمر رض وعلي ...
برجل من اهل البادية ... وعلى مسافر مقتد بمقيم الى عصر يوم العيد عنده اخذا بقول ابن
مسعود ... من فجر والى عصر متعلق بقوله وقالا الى عصر اخر ايام التشريق اخذا بقول
علي رض وايام التشريق ثلثة كايام النحر والكل يمضي باربعة ايام ...
تشريق لا غير والمتوسطان ... وسميت الثلثة ايام التشريق لانه فيها تشريق الاضاحي
ان تقديدها في الشمس ... على ما صرح به ... والاسبيجابي في جامع
الكبير وفي بعض النسخ ... وهل يكبر في الاسواق في الايام العشر ذكر فقيه ...
جعفر ان مشايخنا يرون ذلك ... ولا يدعوا ... التكبير اليوم ولو ترك امام للتكبير
لما ... عقيب تلك الصلوة وان نسي الامام عاد ولو قبل الخروج من المسجد وبعده
لا ... الكلام فصل سن للمحتضر اي الذي حضره الموت او للمحكوم اذا قتل
كالحائض ان يوجه الى القبلة مضطجعا على يمينه كما هو السنة في القبر واختير الاستلقاء و
ان كان الاول سنة لكونه ايسر لخروج الروح ويلقن المحتضر الشهادة بتكرارها
عنده ولا يقال له قل ولا يلقن بعد الموت عندنا وقال الشافعي بعده ... الامام
الصفار انه مشروع لاعادة الروح والعقل اليه بعد الدفن فيفهم ما يلقن قال صاحب
الغياثية سمعت استاذي قاضي ... يحكي عن الامام ... انه لقن بعض اصحابه بعد الدفن

واوصاني بتلقينه فلقنه لعلها دون وقال وفق ان كان الملقين لا ينفع ولا يضر اليه فاذا
مات شد لحياه اللحي منبت اللحية وهما الحيان ويغمض بالتشديد اي يغمض عيناه ويجمر
لحيه بطيب يحنة بان يدار الجمر حوله وترا كفنه قبل ادراجه وترا ثلثا او خمسا او سبعا
ويغسل ولو سقطا او دما عن ثيابه وقال الشافعي رح الاولى الغسل في قميص د
مستر عورته الغليظة في ظاهر الرواية في الهداية والمضمرات هو الصحيح وما تحت
سرته الى ركبته في رواية الحسن عنه في المحيط هو الصحيح ويوضا وضوءه للصلوة بلا
مضمضة واستنشاق وقال بعضهم يجعل اسنانه ولثته وحلقه بخرقة ويدخلها في فيه
وهو قول الشافعي رح ويغسل رجله بخلاف الحي ولا يقلم ظفره ولا يسرح شعره وفي قارب
في الكافي وفيها خلاف الشافعي رح وقال وفق الوتر بين يغسل ثلثا عند ابي يوسف وعن محمد
رح مرتين ان نوع الغسل عند الاحراج والا ثلثا وعنه انه يغسل مرة في الصغير والصغيرة
يغسلهما الرجال والنساء قال حد الشهوة في الاصل قبل ان يتكلم وعن ابي يوسف رح
انه كره غسل الاجنبي ايضا او يمم الخنثى وقيل يغسل في ثوبه والخصي والمجبوب كالفحل و
انه لم يجد واقتيمم لو صلى اعلم ثم وجد الماء قال ابو يوسف انه يغسل ويعاد الصلوة
وعنه انها لا تعاد ويجعل الحنوط وهو عطر مركب من اشياء طيبة على راسه ولحيته
والكافور على مساجده من الجبهة والانف واليدين والركبتين والقدمين وسنة الكفن
من بابيح دقطيبه والكفن في الاصل مصدر بمعنى الو لفافة الرجل ازار وهو من القرن
الى القدم وفي المبسوط من المنكب الى القدم وهو لفافة وثوب ويجمع على ازر وازرة
لجار على حد واحد وقميص هو من اصل العنق الى القدم ولفافة وهي كالازار وليس جيب
وانما الكفن في ثلث لفائف واستحسن العمامة بعض المتأخرين وهو مروي عن ابن عمر رضي الله عنه وهو خذ
ملك وجعل ذنبها على وجهه ويزاد على الازار والقميص واللفافة لها ستر الخمار وخرقة تربط
بها ثدييها فوق الاكفان وكفاية اي الكفن له ازار ولفافة ويزاد لها الخمار وكفن الضرورة
لهما ثوب واحد في الكافي والهداية كره الاقتصار على ثوب ولها على ثوبين عند الضرورة
ويقدم الكفن انه حسب التسارة وكفنها على الزوج ولو تركت مالا قال الفقيه هو قول
ابي يوسف وعليه الفتوى ولو لم تترك مالا فالكفن على من عليه النفقة وان لم يكن فعلى الناس
وان استغرق بالدين وقبضه صاحبه لا يسترد منه ولو نبش وهو في كفن ثانيا وصلوته

كماية

كفاية وسبب وجوبها الميت حيث يضاف اليه ويتكرر بتكرره وشرط لها جميع شرائط الصلوة من اسلامه و
طهارته حتى لو صلي عليه قبل الغسل تعاد بعده وطهارة ابتداء والمكان وحضوره حتى لو رفع
من الارض بطل صلوة المسبوق ولا يصلى على الغائب خلافا للشافعي رح ومن شرط الحضور
وان وجد اكثره او نصفه مع الراس يصلى عليه عندنا والا لا يصلى ولا يغسل ولا يلف
بل ثم ويدفن وهي اي صلوة الجنازة اربع تكبيرات ولا يقرأ الفاتحة بعد الثناء خلافا للشافعي رح
ومشايخ العراق من اصحابنا اختاروا قراءة الفاتحة بعد التكبيرة الاولى على وجه الثناء والدعاء
ذكره وفق في مسائل القراءة من كتاب الايمان ثم يكبر ويصلي على النبي صلعم ثم يكبر ويدعو بالدعاء
المعروف ولو لم يحسن فالاستغفار المعروف في الصلوة فان لم يحسن فاي دعاء شاء ولا
يستغفر للصبي بل يقول اللهم اجعله لنا فرطا واجعله لنا اجرا واجعله لنا شافعا مشفعا
والفرط الذي يتقدم القوم ويهيئ لهم النزل والرزق الجزء البليغ والمشفع المقبول الشفاعة ثم يكبر
في الكافي لا دعاء بعده في ظاهر المذهب وهو مختار وفق وقيل يقول ربنا آتنا في الدنيا ربنا
لا تزغ قلوبنا الآية وقيل سبحان ربك رب العزة عما يصفون الآية ثم المقتدي اذا كان حاضرا او
سبقه الامام يكبر ولم يكبر بتكبيرة الامام اجماعا وفي رواية الحسن عنه انه لا يكبر ان سبقه بالاربع بل اتم
الصلوة وان كان غائبا وسبق ببعضها ينتظر حتى يكبر الامام بعد حضوره فيكبر عند ابي حنيفة رح
ومحمد رح وعند ابي يوسف رح يكبر من غير انتظار ولو سبق بالاربع فاتته الصلوة عندهما خلافا
لابي يوسف رح فيكبر للافتتاح فاذا سلم الامام كبر ثلثا بلا اذكار قالوا وعليه الفتوى وقد
ذكر محمد مع ابي يوسف رح في هذه الصورة كذا في المبسوط والمحيط وجامع وفق ويسلم تسليمتين
من غير رفع صوت والواجب عند الشافعي رح تسليمة والاثنان افضل ولو كبر الامام خمسا
لم يتبعه في الخامسة خلافا لابي يوسف وزفر رح وعن ابي حنيفة رح انه يسلم وعنه انه ينتظر سلام
اليوم الامام وقال الصدر الشهيد عليه الفتوى وفي الهداية وفتاوى وفق هو المختار ولا يرفع يده في
التكبيرات الا في الاولى وقال الشافعي رح يرفع في الكل وبه قال مشايخ بلخ ويقوم الامام
بحذاء الصدر رجلا كان الميت او امرأة وعنه انه يقوم من الرجل حذاء راسه
ومن المرأة حذاء بطنها وهو قول الشافعي رح والافضل تعدد الصفوف حتى لو حضر سبعة
يتقدم واحد ويقوم ثلثة بعده واثنان بعدهم وواحد بعدهما قال صلعم من صلى عليه ثلثة
صفوف من المسلمين غفر له كذا في المضمرات والاولى بالامامة السلطان اي الخليفة ثم القاضي

ثم امام الحي ثم الولي والولي في الميت كذا في الهداية والكافي وجديد قولي الشافعي رح ان الولي اولى
من الوالي وفي القديم الوالي بالعكس كذا في المحيط وذكر في المغني عن الفقيه ابي جعفر ان الاولى السلطان
ثم والي المصر ثم القاضي ثم صاحب الشرط ثم امام الحي ثم الاولياء وفي الكفاية ... مشايخنا
ثم قال وان حضروا جميعا فالى الاولياء ان يقدموا احدا منهم ... ان يقدم من شاؤوا
منهم وهذا الكلام قياس قول ابي حنيفة رح وابي يوسف ... وهو اخذ الحسن وهكذا في الخلاصة
ايضا في الكفاية ان هذا قياس قوله وقول محمد رح وقال ابو يوسف رح والشافعي رح الولي
من الكل على كل حال وقال الامام الفضلي الاولى السلطان ثم امام الحي ثم الولي والمستقدم ...
اذن احد منهما وما ذكره محمد رح من ان امام الحي اولى فمحمول على ما اذا كان من هو اولى منهم
ذكر الفقيه ابو جعفر كالترتيب في العصبات في الخلاصة هو الحق وذكر الامام خواهر زاده
ان ابا الميت اولى من ابنه عند محمد رح وعندهما الابن اولى لكن ينبغي ان يقدم جده والامام
الحلواني جعل قول ابي حنيفة رح مع محمد رح ان الابن اولى من الزوج اذا لم يكن منه ...
ولو كان له اخوات لاب وام فالاكبر اولى ولو اراد تقديم ثالث فلا ... منعه ولو كان احدهما
لاب فالاخ ... اولى ولو كان اصغر ولو قدم ثالثا وهو حاضر ليس للاخ لاب منعه ولو كان
غائبا ... ليتقدم فلان ... منعه واذا مات العبد ولم اب او ابن او اخ فالمولى اولى ولو اوصى
بان يصلي عليه فلان ففي نوادر ابن رستم انها جائزة وفي العيون هي باطلة قال الصدر الشهيد
عليه الفتوى كذا في الخلاصة وفتاوى قاضي خان ويصح الاذن من الاحق الغير فان صلى غير ...
حقيقة او حكما يعيد الولي ان شاء وولي الصلوة ان شاء الاعادة وان صلى ذلك الولي لا يصلي غيره
بعده وحمل الولي ههنا على ولي الميت كما هو المتبادر تعسف يوجب التكلف ومن لم يصل عليه
قد دفن مغسولا او اهيل التراب صلى على قبره ولم يخرج وان لم يهل يخرج في الخلاصة وان
دفن مغسولا او لم يغسل يخرج ويغسل وان دفن لا ولو هيل يصلى عليه وفيه خلاف المشايخ
ما لم يظن تفسخه بتيسر لان العبرة للرأي في الكافي والهداية هو الصحيح وعينها التقدير بثلثة ايام
على رواية ابن رستم ولم يصل صلوة الجنازة راكبا استحسانا وكرهت خلافا للشافعي رح في مسجد
جامع وان وضع الميت فيه وان وضع الميت خارجه والامام والقوم فيه والبعض خارجه الامام ور
اختلف المشايخ قال الصدر الشهيد انها يكره في الوجهين وقال الامام السرخسي لا يكره في
منهما وقال بعضهم انها يكره في الاول دون الثاني ويصلي الجنازة يوم الجمعة بعد ... والسنة

كما وضع ...

يليق وعليه الفقه ... كما صنعوا ببخارى وكرهت في الشارع واراضي الناس كذا في ... كذا ام
وسن في حمل الجنازة اربعة من الرجال وان يضع مقدمها ثم مؤخرها على يمينك ويمشي به كل ها
عشر خطوات ثم كذا يضع مقدمها ثم مؤخرها على يساره ويمشي به كل واحد عشر خطوات
لما روي عن النبي صلعم من حمل الجنازة بقوائمها الاربع غفر الله تعالى له ... من حمل الجنازة
اربعين خطوة كفرت عنه اربعين كبيرة ... بحفظ الخطاب ... لابي حنيفة رح ... ابو يوسف
هكذا وعند الشافعي رح السنة فيه اثنان يضعها السابق على اصل عنقه والثاني على اصل صدره
قال في يجوز الاستئجار على حمل الجنازة وحفر القبور ولا يجوز على غسل الميت وجوزه بعض المشايخ
ووثب الجنازة اذا ... ولم يصلح فللولي ان يبيعه ... ثمنه ... آخر ويسرع المشي
به وليس خبب بحيث لم يضطرب بالجنازة ... بالخبب او لا بالجنون خبب في الصحاح هو نوع من العدو
والمشي خلفها عندنا وقبلها عند الشافعي رح احب قال في يجوز المشي امامها ما لم يتباعد عن القوم
ولا باس بالمشي ... ويكره رفع الصوت بالذكر بل يذكر في نفسه قال الامام ...
البلخي كانوا يكرهون ان يقول الماشي معها ... استغفروا الله لكم ولا يرجع منها قبل الدفن
الا باذن اهلها واذا كان ... بجنازة قال بعض يقومون لها وقال بعض لا يقومون
هو الصحيح وهكذا في الخلاصة ايضا وكره الجلوس قبل وضعها عن المناكب كالقيام بعده ذكره
في وغيره ويلحد القبر في الكفاية يختار الشافعي الشق لكن ماذكر في التجنيس والمحيط من مذهب ...
... ذكر من الصحابة ... وقال ... اولى
من ... اهالة عليهم التراب لكن يوقى الوجه من التراب ويدخل الميت فيه من قبل القبلة
... القبلة بان يوضع الجنازة في جانب القبلة فيحمل منه الميت وقال الشافعي رح يسل سلا بان
يوضع راس الجنازة في جانب الرجل من القبر فيحمل من جانب الراس كذا في المبسوط وفتاوى قاضي خان
والمحيط والتجنيس والخلاصة ... وقال الامام الحلواني صورة السل ان يوضع الجنازة في مقدم
القبر فيوخذ برجل الميت فيدخلها في القبر اولا ويقول واضعه بسم الله اي وضعناك وعلى ملة
رسول الله اي سلمناك قال في ان بعض الروايات بسم الله وبالله وعلى ملة رسول الله ويوجه
الميت الى القبلة ويحل العقدة ... على كفنه ويسوى اللبن في الصحاح اللبنة واللبن مثل الكلمة و
الكلم وهي التي يبنى بها وقيل هو بفتح اللام وكسر الباء مع سكون الباء ... ما كان مفتوح
الاول مكسور الثاني يجوز فيه الوجوه الثلثة وان كان ثانيه او ثالثه حرف حلق جاز اتباع الفاء

الدين ايضا والقصب روي انه جعل على قبره صلى الله عليه وسلم حزمة من القصب ثم يهال التراب كذا في الكافي وفي الخلاصة
وفتاوى قاضي خان موافقا للجامع الصغير انه يستحب اللبن والقصب وفي الهداية لا باس بالقصب وفي الكفاية
قال الامام الحلواني ان هذا في القصب الغير المعمول واما المعمول فقيل يكره وقيل لا يكره ويسجى اي يغطى
بثوب قبرها حال الدفن وقبره ايضا عند الشافعي رح على طريق التعميم ويكره الاجر والخشب وقال
قاضي خان يكره الاجر في اللحد فيما يلي الميت وفيما وراء ذلك لا باس به وقال مشايخ بخارا رح لا باس بالاجر في
ارضنا لرخاوتها حتى قال محمد بن الفضل لا باس باتخاذ التابوت من الحديد لكن يفرش فيه التراب ويهال
التراب يعني هلت الدقيق في الجراب اهيله صببته من غير كيل وكذا كل شيء ارسلته
ارسالا من رمل او تراب ذكره الجوهري ويسنم يرفع غير مسطح واصله من السنام في الخلاصة وفتاوى
قاضي خان يستحب ان يكون القبر مسنما مرتفعا قدر الشبر ويرش الماء كيلا ينتثر والا يحول كتب عليه شيء
او وضع الاحجار لا باس به عند البعض وفي التحفة والايضاح كره ابو حنيفة رح البناء على القبر
والاعلام بعلامة وابو يوسف الكتابة لما روى جابر رضي الله عنه انه صلى الله عليه وسلم قال لا تجصصوا القبور ولا
تبنوا عليها ولا تقعدوا عليها ولا تكتبوا عليها وفي الخلاصة انه كره تطيينها ايضا وفي النوازل انه
لا يكره ويجب دفن الميت في مقبرة موضع مات فيه وقال محمد رح لا باس بالقراءة في المقابر
قال الامام السرخسي انه دليل على كراهة الزيادة وفي شرح السير لشيخ الاسلام انه نقل من بلد الى
آخر قبل ان يدفن يكره وفي العيون مطلقا وفي الينابيع انه لا باس به قبل الدفن بخلاف ما بعد
الدفن وفي الهداية انه يكره لانه اشتغال على الاموات فيه وان لم يتاخر دفنه ولكن نهاية
كراهة روي نقل يعقوب عم من مصر الى الشام وان سعد بن ابي وقاص نقل الى المدينة حتى
صيحة على اربعة فراسخ منها ولا ينبش اخراجه من القبر الا اذا كانت الارض مغصوبة او اخذت
بالشفعة كذا في الخلاصة وفتاوى قاضي خان فصل الشهيد فعيل بمعنى مفعول
فان الملائكة تشهد موته او انه مشهود له بالجنة والرحمة او بمعنى فاعل فانه حاضر في الجنة والركب
الحضور ذاتا او علما الشهيد على نوعين نوع يغسل كالمرتث والغريق والمطعون والحريق
ونحوها مما يجي ونوع لا يغسل وهو مسلم طاهر فالجنب والحائض والنفساء شهيد يغسل عنده
ولا يغسل عندهما وعنهما انهما يغسلان قبل انقطاع الدم في الحيض الاول اصح وفي الهداية
هو الصحيح بالغ فالصبي يغسل عنده خلافا لهما ولو ذكر مكلف مكان بالغ لخرج المجنون ايضا لا فضل
فعن وعنه لكان احسن قتل ظلما بغير حق او جال في المقتول قصاصا او حدا او انه في شهيد القاتل

اذا كان

اذا كان اهل الحرب او البغي او قطاع الطريق فسواء قتل بمحدد او غيره وان كان مسلما غيرهم فشرطه
عند ابي حنيفة رح ان يكون القتل بمحدد والى هذا اشار بقوله ولم يجب بنفس قتله مال حتى لو قتل خطأ
او جار مجرى الخطأ والذمي قتل المسلم او الذمي بغير محدد فان الواجب فيهما المال عنده مطلقا و
عندهما يجب القتل بالمثقل ويجب القصاص فالمقتول ذلك القتل شهيد عندهما الا في الاولى من قوله
شهيد والواجب عليه المال فالخروج جامع للاقوال الواجب عليه بنفس القتل انما هو القصاص
وانما يسقط لحرمة الابوة فالمال بدل القصاص لا بدل النفس المقتولة على ان في شهادة روايتين
ولم يرتث اي لم يصر خلقا من راحة الحياة على ما يجي في الصحاح ارتث فلان وهو افتعل على ما لم يسم
فاعله حمل من المعركة رثيثا اي جريحا وبه رمق فينزع عنه اي عن الشهيد غير ثوبه من السلاح و
القلنسوة والخف ونحوها مما ليس من جنس الكفن ويجوز نقصان ثوبه عن الكفن السنة والزيادة
حتى يزاد على ثوبه وينقص عنه ليتم كفنه على طريق السنة ولا يغسل الشهيد وقال الحسن البصري رحمه الله
يغسل ويصلى عليه وقال الشافعي رح لا يصلى عليه ويدفن بدمه لانه بخلاف الحي او غسل من قتل
قتيلا في معركة ان غسل قتيل وجد في معركة ليس به اثر او عن ان فانه لا يغسل اذ لا دية فيه بخلاف
الاول ولا يصلى فانظر الى ازهقت على فانكم فان الواجب فيه القصاص عند الشرائط فلا يغسل وقال
المصنف في الشرح ان المراد انه وجد في موضع يجب القسامة اما اذا وجد في موضع لا يجب القسامة
كالشارع والجامع فان علم انه قتل بحديدة لا يغسل لانه شهيد هنا وعلم ان الواجب في
هذه الصورة الدية على بيت المال كما عرف في موضعه فلا يكون شهيدا على مقتضى التعريف وان قيل
الواجب بنفس القتل انما هو القصاص لكن صير الى الدية لعارض العجز عن القصاص اذ لا يعلم
القاتل قلت فاذا وجد في موضع القسامة وعلم ان القتل بحديدة ينبغي ان لا يغسل
اذ القتل بنفسه يوجب القصاص لكن للعجز عنه صير الى الدية فان فرق بوجوب القسامة
وعدمها او غيره فذلك يوجب اختلال التعريف فتامل او جرح حال على وجه وارتث
بان نام او اكل او شرب او تكلم بكلام طويل على ما في الخلاصة او عولج او اواه خيمة
او حمل من المعركة حيا او نقل وحمل بمعنى ذكره الجوهري او نقل للتداوي من المعركة اي مكان
جرح فيه حيا فان نقل لئلا يطاه الخيل ليس بمرتث او بقي عاقلا وقت صلوة كاملا لان تلك
الصلوة وجب في ذمته وهو من احكام الاحياء هكذا ذكر في الهداية وذكر فيها ان هذا مروي
عن ابي يوسف رح وفي الكافية هذا او عاش في مكانه يوما وليلة وعن ابي يوسف رح انه عاش

وقت صلوة كاملة يغسل لانه وجب عليه تلك الصلوة الخ ولا يجب [illegible] لما في الهداية وان المذكور
من الدليل لا يستحق بها العقل وفي الخلاصة اعتبار البلوغ والحلم ونقل بقاء العقل عن ابي
يوسف رح وعنه ان المعتبر بقاء اكثر اليوم او الليلة او ادوم بيوم عن ابي يوسف رح خلافا
لمحمد رح حكاه الطلق في الكافي وفي الهداية ان الوصية بامور الآخرة ارتثاث عند ابي يوسف رح
خلافا لمحمد رح وفي الكفاية فاما اذا اوصى بامور الدنيا فيغسل اتفاقا وقيل الخلاف فيما اذا اوصى
بامور الدنيا فاما اوصى بامور الآخرة لا يغسل اجماعا وقيل لا خلاف بينهما فما قال ابو يوسف
رح من انها ارتثاث محمول على الوصية بامور الدنيا وعند ذلك يغسل اجماعا وقال محمد رح
انها ليست به محمول على الوصية بامور الآخرة وعند ذلك لا يغسل اجماعا ويصلى عليهم عطف
على غسل والظا ازاد الغير والقول بان في لم غسل يغني عنه لو لم يصل لو قيم وان قتل رجل
في الحرب بغى او قطع طريق يغسل ولا يصلى عليه خلافا للشافعي رح وان قتل بعد الحرب يصلى
عليه كذا في الكافي وفي الخلاصة ان كل من قتل بالسعي في الارض بالفساد وكاهل البغي
وقطاع الطريق والمكابرين والخناق الذين خنقوا غير مرة لا يغسل ولا يصلى عليهم ومن
قتل نفسه عمدا يغسل فقال الامام علي السعدي الاصح عندي انه لا يصلى عليه لانه باغ على نفسه
وهو قولها ابي يوسف رح وعليه فتوى الامام المرغيناني وقال الامام الحلواني الاصح عندي ان
يصلى عليه وعليه فتوى الديناري قال الحق انه يصلى عليه عند ابي حنيفة ومحمد رح وهكذا في التمرتاشي
والله تعالى اعلم فصل اذا اشتد خوف العدو وقيد الاشتداد مذكور في
الهداية والكافي وغيرهما وفي الكفاية انه ليس بشرط عند عامة مشايخنا خلافا للشافعي
رح وجعل في التحفة نفس خوف العدو سبب جواز تلك الصلوة من غير ذكر اشتداد
وخلاف وذكر شيخ الاسلام ان المراد من الخوف حضرة العدو لا هيبة [illegible]
والى هذا يشير كلام الكافي وفي المبسوط والمحيط انهم ان ظنوا السواد انه عدو فصلوا
صلوة الخوف ان ظهر انه العدو تجزيهم الصلوة وان ظهر انه غيره لا تجزيهم واصح قولي الشافعي
انهم تجزيهم جعل الامام القوم امتين تجعل امة اي جماعة نحو العدو وصلى بامة ركعة
في الثنائي كالفجر والعيد وغير المغرب والمسافر وصلى بهم ركعتين في غيره اي غير الثنائي
كالمغرب مطلقا وغير المسافر وقال السفياني في المغرب يصلى ركعة بالطائفة الاولى وركعتين
بالثانية وهو احد قولي الشافعي رح والآخر يوافقنا كما ذكر في التنبيه وفي الكافي

وصلى

وصلى الخوف بهم هكذا يفسد صلوتهم جميعا واذا صلى بهذه الامة ركعة او ركعتين مضت هذه
الامة اي الى العدو وجاءت تلك الامة التي لم تصل بعد وصلى الامام بهم اي بتلك الامة ما
بقي من الصلوة ركعة او ركعتين وسلم الامام وحده ومضت هذه الامة التي صلى بهم ما بقي الى
الى العدو وجاءت الامة الاخرى التي صلى بهم اولا واتمت الصلوة بلا قراءة فانهم لاحقون حيث
ادركوا اول الصلوة دون آخرها ثم جاءت الامة الاخرى التي صلى بهم ما بقي واتمت الصلوة بها
اي بالقراءة لانهم مسبوقون حيث ادركوا آخر الصلوة دون الاول وقال مالك اذا صلى بالطائفة
الاولى ركعة او ركعتين ينتظر قائما في الثنائي وقاعدا في غيره حتى تتم هذه الطائفة صلوتهم
ويذهبوا الى العدو وجاءت الطائفة الثانية فيصلي بهم ما بقي من الصلوة فيسلم وهم يقومون
الى قضاء ما سبقوا به وقال الشافعي رح ايضا الا انه يقول لا يسلم الامام حتى يقضي الطائفة
ما سبقوا ثم فيسلم بهم وهل يقرأ او يتشهد حالة الانتظار ففيه قولان وقيل ليس في التشهد
قولان بل يتشهد قطعا كذا في التنبيه وان زاد الخوف اشتدادا بحيث يمنع الصلوة صلوا
ركبانا فرادى وعن محمد رح جواز الجماعة كما في الهداية انه ليس بصحيح لعدم اتحاد المكان بايما
موجهين الى اي جهة قدروا وفيه من الكلام ما يأتي في المقام ويفسدها القتال خلافا
لمالك رح والشافعي رح في قوله القديم وقيل عليه الاعتماد عنده كذا في التنبيه ويفسدها
المشي والركوب خلافا للشافعي رح في الكفاية ان صلوة الخوف ما ذكرنا هو عند تنازع القوم
في الصلوة خلف الامام والا يجعلهم فاشيئين يصلي كل واحد جماعة على حدة وقد رجع
ابو يوسف رح عن شرعية صلوة الخوف بتلك الصلوة وكانت في زمان النبي صلعم خاصة لرغبة
الصلوة خلفه صلى الله عليه وسلم وفي عهد الناس قد [illegible] منه الذهاب والمجيء ولهما ان الصحابة
الصحابة م
رض اقاموها بعد النبي صلعم وليس في هذه الصلوة فوت الخوف وعن ابن عباس رض صلوة
الخوف ركعة وعن عطاء وطاوس رض وغيرهما انه يكفي ركعة واحدة بالايماء عند
اشتداد الخوف فصل صح في الكعبة شرفها الله تعالى سميت بها لتربيعها
يقال برد مكعب اذا كان فيه وشي مربع او لارتفاعها ومنه يقال تكعب ثدي الجارية اذا
ارتفع الفرض والنفل خلافا للشافعي رح فيهما ولمالك في الفرض كما في الكافي والهداية و
ليس هذا الخلاف في عدة من الكتب والمذكور في الكتب الشافعية هو الجواز ولو كان ظهره
الى ظهر امامه او وجهه الى وجهه لا يصح الصلوة لمن ظهره الى وجهه لان فيه تقدم وتاخر الامام

قطعا وكره الصلوة فوقها اي فوق الكعبة لانه الوجه عليها من ترك التعظيم وقال الشافعي لا يجوز الا
اذا كان بين يديه سترة قوله فان اقتدوا بالامام في المسجد الحرام محلقين حولها اي الكعبة وبعضهم يكن م
اقرب اليها من امامه صح الاقتداء لان في الاقربية جانبه اي جانب الامام وان كان في جانبه
لم يصح الاقتداء لتقدمه على الامام وفق الله التوفيق للاتمام

كتاب الزكوة

اوردها عقيب الصلوة تاسيا بقوله تعالى واقيموا الصلوة واتوا الزكوة وبقوله عليه السلام بني
الاسلام وهي كالصلوة تكتب بالواو على لفظ التفخيم يقال زكى الزرع اذا نما ورجل زكي اي
طاهر وعن الاخفش زكى الطاهر اذا تنعم ولما في خصب وصاحبه كل منهما بالمعنيين الشرعي
من القدر المفروض وايتاءه لا بالمحل وسمي الزكوة صدقة لدلالتها على الصدق في العبودية كما
قال عليه السلام الصدقة برهان هي لا تجب اي لا تفترض فالمراد الوجوب القطعي اذ لا يتهم في ثبوتها
في تفاصيلها الا على الحر فلا يجب على العبد مكاتبا كان او غيره مكلفا اي بالغ عاقل فلا يجب على الصبي
والمجنون خلافا للشافعي رحمه الله فيهما اخذا بقول عائشة وابن عمر رضي الله عنهما في وجوبها وليه ولانه لم يكن على
فالسلطان ياخذها ويصرف لوليا يؤديها وقال ابن ابي ليلى يجب على الصبي ولا يؤديها الولي
على ما يستقبل فقول ابن مسعود رضي الله عنه ثم المجنون اما اصلي وهو المجنون عند البلوغ او عارضي وهو
الذي يجن في الحولين انه لا زكوة بينهما ولو افاق في بعض السنة يجب عليه الزكوة والمجنون المانع
هو الذي استوعب الحول في التحقيق هو رواية الحسن عنه وابن رستم عن محمد رحمه الله وهو المروي
عن ابي يوسف رحمه الله في الامالي وقال صدر الاسلام ابو اليسر هو الاصح وروى هشام عن ابي يوسف
رحمه الله ان المجنون اكثر الحول كان الذي وفي الكافي ان ابتداء الحول من وقت الافاقة في المجنون الاصلي
عند ابي حنيفة رحمه الله لان التكليف لم يلبس هذه الحالة فصار الافاقة كبلوغ الصبي وهو قول ابي يوسف
رحمه الله ومن وقت البلوغ عند محمد اي اشترط التحقيق مالك ملكا تاما اي رقبة ويدا الا داخل
احترازا عن ملك المكاتب والمديون والمشتري والمراة في المبيع والصداق قبل القبض و
هذا القيد يغني عن قيد الحر نصابا فلا زكوة في نصاب بين اثنين اذ ليس لواحد منهما
ما لا نصاب وقال الشافعي ان كان بين نفسين من اهل الزكوة نصاب مشترك من الماشية
او غير مشترك الا انهما اشتركا في الراعي والمسرح والمشرب والفحل والراعي والمحلب
جعلا كالملك لكان زكوة الرجل الواحد كذا في التبيين وزاد في الاسرار اتحاد البئر والدلو و
الطلب وفي بعض الشروح ان الخلاف انما هو في السوائم واما في الذهب والفضة اذا كان

نصابا

نصابا بينهما فلا زكوة فيه اجماعا والمذكور في التبيين ان عند الشافعي رحمه الله فيه قولين اصحهما انه كالماشية
تام نموا حقيقيا او تقديريا اي حولان وهو المدار كالمس المستعمل واليه اشار بقوله اما بالتجارة في
الدراهم والدنانير او السوم كالبهائم او بنية التجارة كما في العروض مع حولان الحول خال عن النفقة
ومعطوفه والحول الشرعي وتركيبه للدوران والحركة فاما معده نصاب عن حاجة الاصلية كالسكنى
واللبس والركوب والاستخدام ونحوها فلا يجب في دور السكنى وثياب اللبس ودواب الركوب
وعبيد الخدمة واثاث البيت والات الحرفة ونحوها وفارغ عن دين حال او مؤجل وعن
الصدر الشهيد ان لا رواية في المؤجل والحال من مشايخنا من قال في الخلاصة ان المهر المؤجل لا
يجعل مانعا اذا لم يكن الزوج على عزم الاداء او مطالب طلبا من جهة العباد من الله تعالى سواء كان الدين
للجنس كالقرض وثمن المبيع والمهر المؤجل والنفقة المقضي بها ونحوها او كان لله تعالى كالزكوة
فان حق الطلب ثبت للامام ونائبه وكذا يستحلف لو انكر الحول والملاك نواب اليه فاما من عثمان
رضي الله عنه فيما فوض فعل الحال عنهم وعند الشافعي رحمه الله الدين يمنع مطلقا والمعروف
الزكوة من الديون التي للمانع من النذر والكفارة ونحوهما في ترجيح الوقاية وهو في
الكتب المشهورة وقال زفر رحمه الله دين الزكوة يمنع سواء كان حال بقاء النصاب او بعد استهلاكه
وقال ابو يوسف رحمه الله ان يمنع بعد استهلاكه لم يتلف ما يحتمل على زفر رحمه الله فقال الحجة على رجل
يوجب على رجل مائتا درهم اربع مائة درهم يمضي احوال عليه ثم وزن حولا وفي الجامع ان الزكوة
مال الوفاء على البايع لانه ملكه بالقبض وعلى المشتري ايضا بعد ما لا موضع لم عند البايع او
دين عليه وليس هنا ايجاب مال الزكوة على شخصين في مال واحد لان الدراهم لا تتعين
في العقود والفسوخ وهكذا اجاب شيخ الاسلام قال واليه اشار صدر الشهيد والامام
الزدوي ثم قيل الزكوة واجبة على الفور بعد الحول ياثم بالتاخير وعن محمد رحمه الله ان من اخر هلك
لا عذر لا تقبل شهادته وقيل على التراخي لوادي في سنة اخرى لا يكون قاضيا ولو هلك
النصاب لا يضمن وان فرط ولذا اشترط الحرية والملك التام فلا يجب الزكوة على المكاتب لانه
عبد ما بقي عليه درهم ولان ملكه غير تام كما يبتنا عليه ولا يجب ايضا بعد الوصول لان ملكه
المال فيها ضمارا لان الملك غير تام لعدم اليد او الضمار مال غائب لا يرجى وصوله ماخوذ
من الاضمار بمعنى الاخفاء والتغييب ومن فوت لم يعرضها لي بل من ... على العلاوة
هو لم والمال الضمار كمفقود فات عن المالك بسرقة في البحر او المدفون في الهوا ونسي مكانه

وفي المدفون في الارض او الكرم اختلاف المشايخ رح واما المدفون في البيت او الدار فهو الكنز
وعليها الزكوة وفي الخانية لو كانت الدار عظيمة لا يخفى نصابا ومن الاقارب والوديعة اذا
نسي المودع وهو من الاجانب وان كان من معارفه ففيها الزكوة كذا في الجامع الخاني وكذا المجحود
بلا حجة على الجاحد من البينة او علم القاضي ولو كان بينة عادلة ففي رواية هشام انه لا يجب في المجحود
هو الصحيح وفي رواية تجب في الكل هو الصحيح وهو المختار من الهداية والبرهان قال الامام في السلاطين (?)
وان كان القاضي عالما تجب الزكوة وكذا ان كان المديون مقرا سواء كان موسرا او معسرا او مفلسا
خلافا لمحمد في المفلس لتحقق الافلاس بالتفليس وعند ابي حنيفة لا يصح تفليس القاضي ومحمد وابو يوسف
مع محمد في صحة التفليس ومع ابي حنيفة رح في وجوب الزكوة في المال الخاني او المغصوب
لا مجحود على امانة والمدام (?) والكلام والمختم وكذا ماخوذ مصادرة في تهذيب الامور اذا وصلت الى
اي اخذه الملك جبرا وظلما
المالك لا زكوة عليه للايام السابقة وعند ابي زفر عليه الزكوة وهو اسم في قول الشافعي على ما ذكره
البحر وشرط التحقيق اداء الزكوة النية وقت الاداء او وقت العزل لانه لا يعرف الواجب من المال قال
هشام سالت محمدا عن رجل اخذ درهما وقال هذا للزكوة ثم تصدق به ولم يحضر النية قال ارجو ان
يجزئه وقال البقالي في هذه الصورة لا يجزئه لانه لم يبطل الا اذا تصدق بالكل اي بجميع المال
في جميع الاداء بنية الزكوة استحسانا ولو ادى بعض النصاب سقط المؤدى عند محمد وعند ابي
يوسف لا يسقط ولو وهب دينا من المديون وهو فقير سقط عنه زكوته والمراد لم ينو شيئا ان نوى التطوع
ولو نوى زكوة دين آخر او عين لم يجز كذا في الخانية وغيره وفي الخلاصة لو وهب خمسين من
الدين ينوي بها زكوة المائتين لم يجز وهل يسقط عنه زكوة الخمسين في الاستحسان لا يسقط وان
وهبها ولم ينو شيئا قال ابو يوسف رح لا يسقط عنه زكوتها ولو كان وهب مائة وخمسا و
تسعين او في خمس لم يسقط شيء من الزكوة عند ابي يوسف رح ولو وهب مائة وستا وتسعين
سقط عنه درهم من الزكوة وعليه اربعة اي [illegible] وعند محمد رح يسقط زكوة ما وهب في الجميع
ويجب في كل خمس من الابل السائمة شاة الى عشرين والابل مؤنثة لا واحد لها من لفظها والجمع
الجمع لا واحد لها من لفظها اذا كانت لغير الادميين فالتانيث لها لازم واذا صغرتها ادخلتها
الهاء نحو ابيلة وغنيمة ذكرها الجوهري واعلم انه قدم بيان زكوة المواشي لان العرب كانوا
اربابها وقدم زكوة الابل لانها انفس اموالهم ولصعوبة احكامها وضبطها ثم يجب في خمس
وعشرين بنت مخاض وهي التي دخلت في السنة الثانية كذا في الكفاية سميت بها لان امها صارت

مخاضا

مخاضا
اي حاملا وفي الصحاح المخاض وجع الولادة ولم يفرد الحامل من النوق واحدتها خلفة ومنه قيل
للفصيل بنت مخاض وابن مخاض لانه فصل عن امه والحقت امه بالمخاض سواء اولم
تلحق وذكر البنت اشارة الى ان الواجب في الابل انما هو الاناث على ما هو حكم الحقة لا يجزى سوى
الاناث فيها الا بطريق القيمة ويجب في ست وثلثين بنت لبون وهي التي دخلت في الثالثة
سميت لان امها صارت لبونا اي ذات لبن بولادة اخرى وفي ست واربعين حقة وهي التي
دخلت في الرابعة سميت بها لانها استحقت الحمل والركوب وفي احدى وستين جذعة وهي
التي دخلت في الخامسة من قولهم جذع الناقة اي حبسها من غير علف سميت بها لانها تحبس
الحبس والجوع وفي المغرب ان الجذعة من الاشتقاق لم وان المعنى المذكور لها ولا تلتفت (?)
قبلها انما هو مصطلح الفقهاء واما عند اهل اللغة فبنت اللبون هي الداخلة في الرابعة والحقة
في الخامسة والجذعة في السادسة وفي ست وسبعين بنتا لبون وفي احدى وتسعين
حقتان الى مائة وعشرين كذا كتب النبي صلعم لابي بكر رض ثم اذا زادت على مائة وعشرين
فعند الشافعي يدار الحساب على الاربعينات والخمسينات ففي كل اربعين من النصاب
بنت لبون وفي كل خمسين منه حقة فاذا زاد واحد على مائة وعشرين يوجب ثلث بنات
لبون واذا صارت مائة وثلثين فحقة وبنتا لبون لان النصاب على الاول اربعون ثلث
مرات وعلى الثاني خمسون مرة واربعون مرتين ومالك يوافق الشافعي رح الا انه لا يوجب شيئا
بما زاد على مائة وعشرين الى مائة وثلثين وعند ذلك فيه حقة وبنتا اللبون واما عندنا فيستانف
الى ان يبلغ المائة وخمسين وان بلغت فيجب في كل خمس زادت شاة ففي مائة وخمس وعشرين
حقتان مع شاة وفي مائة وثلثين مع شاتين وفي مائة وخمس وثلثين مع ثلث شياه وفي
مائة واربعين مع اربع شياه ويجب في خمس وعشرين زادت على مائة وعشرين بنت مخاض
ففي مائة وخمس واربعين حقتان وبنت مخاض واذا زادت عليها يجب في مائة وخمسين
ثلث حقاق ثم يستانف الفرض ثانيا كالاول اي كالفرض الاول او الاستيناف الاول
فيكون في خمس زاد على مائة وخمسين شاة مع ثلث حقاق وفي عشر زاد عليها شاتان معها
وفي خمس عشر ثلث شياه معها وفي عشرين اربع معها وفي خمس وعشرين بنت مخاض معها
وفي ست وثلثين بنت لبون وفي ست واربعين حقة فاذا بلغت مائة وستا وتسعين
كان الواجب اربع حقاق الى مائتين والفرض في هذا الاستيناف يخالف الفرض الاول من

حتى انه لا يجاوز الحقة الى الجذعة والى ما اشار بقوله في ادنيه كل ست واربعين الى خمسين حقة بحسب

هذا الاستيناف فان زادت على المائتين ففي كل خمس شاة وفي خمس وعشرين بنت مخاض

وفي ست وثلثين بنت لبون وفي ست واربعين الى خمسين حقة كل ذلك مع اربع حقاق

فاذا بلغت خمسين ومائتين كان الواجب خمس حقاق وعليك بهذا القياس ويجب في

ثلثين بقرا تبيع فعيل بمعنى فاعل وهو الذي دخل في الثانية سمي به لانه يتبع امه وتبيعة

اشارة الى استواء الذكر والانثى وفي اربعين مسن او مسنة اي ما دخل في الثالثة وفي ما زاد

على اربعين يحسب بحسابه على ما يجب اي يحسب الى الستين بما زاد ويجب بقدره وهو العبارة الا بقوله

شرح في الواحدة الزائدة يجب ربع عشر مسنة وفي الثنتين نصف عشرها وهكذا الى

ستين على رواية الاصل وعنه انه لا يجب في الزيادة ما لم يبلغ خمسا واربعين والى رواية

الحسن رح انه لا يجب ما لم يبلغ خمسين وفي رواية اسد ما لم يبلغ ستين وهو قوله وهو

قول الشافعي رح وكذا في مبسوط البزدوي وغيره ثم اذا بلغ ستين يجب فيها تبيعان من

النصاب تبيع او تبيعة وفي كل اربعين مسنة او مسن وفي اختيار التذكير والتانيث

اشارة الى التسوية بينهما فيجب في ستين تبيعان وفي سبعين مسنة وتبيع وفي ثمانين

وعشرين ان شاء ادى اربعا من التبيع او ثلثا من المسن كذا في الخلاصة وفتاوى قاضي

والجواميس كالبقر في الزكوة لان اسم البقر يتناول الانثى والذكر الا في موضع كره بحيث يتبادر

لا الفهم من ذكر البقرة ويجب في اربعين ضانا او معزا وهو نوع يشتمل على الذكر المسمى بالكبش والانثى

المسماة بالنعجة او معزا وهو نوع يشتمل على الذكر المسمى بالتيس والانثى المسماة بالمعزاة شاة

جنس يتناول الضان والمعز والذكر والانثى جميعا وقال الشافعي رح لا يجوز اخذ الذكر الا

اذا كان الكل ذكورا وفي الكافي والهداية وغيرهما انه يؤخذ الثني في زكوة الغنم لا الجذع

وعنه برواية الحسن رح انه يؤخذ من الضان وهو قولهما وهو قول الشافعي والثني من

الغنم ما دخلت في الثانية ومن البقر ما دخلت في الثالثة ومن الابل ما دخلت في السادسة

والجذع من الغنم على ما في الاسرار ما اتى عليه ستة اشهر وعلى ما في المحيط سبعة اشهر وهو

قول اهل الفقه ومهملة في ديوان الادب هو الذي قبل الثني بسنة والمتولد من الغنم

والظبي تابع الام عندنا والاب عند الشافعي رح ويجب في مائة واحدى وعشرين شاتان

وفي مائتين وواحدة ثلث شياه وفي اربعمائة اربع من الشياه ثم في كل مائة شاة اذا بلغ

وفي ثمانين مسنتان وفي تسعين ثلثة اتبعة وفي مائة تبيعان ومسنة

اربعمائة

اربعمائة شاة ففيها جميعا خمس شياه ويجب عنده وعنهما رح في كل فرس سائمة ذكرا وانثى

لا خيل له في التي من الاناث المنفردة او المختلطة بالذكور واما في الذكور المنفردة ففي رواية لا

يجب وفي رواية يجب دينار اهل دينار بدل من احد في التقييدين يا او بدل منه حجم على

دنانير ومن نظاره الديوان جمع على دواوين والقرط جمع على قراط او ربع عشر قيمتها

اي قيمة الافراس نصابا حال عن القيمة وفيه تساهل التخيير مأثور عن عمر رض وقيل انه في الفرس

العرب لتقاربهما في القيمة واما في افراس غيرهم فالتقويم من غير خيار كذا في المبسوط والكافي و

الكفاية لا نصاب في الخيل عنده رح وقيل نصابها ثلثة وقيل خمسة وعندهما والشافعي رح لا

زكوة في الخيل في الكافي والخلاصة والظهيرات وفتاوى قاضي ان الفتوى على هذا والزكوة لا تجب

في الوابتي الانثى السائمة المكتفية بالرعي بالكسر اسم لما يرعاه الانعام رطبا او يابسا في اكثر الحول

ولو علفها نصف الحول فصاعدا لم تكن سائمة ولا تجب ايضا في الصغار من الوابتي كالفصلان و

العجاجيل والحملان الا تبعا للكبار وهذا آخر اقوال وهو قول محمد رح وكان يقول اولا انه يجب

في الصغار ما يجب في الكبار وان لم يكن معها كبير وهو قول زفر ومالك رح ثم رجع وقال يجب

فيها ما هو منها وهو قول ابي يوسف رح والشافعي رح في الكافي انه يشكل الاختلاف في ابتداء

انعقاد الحول على الصغار فعند ابي حنيفة رح ومحمد رح لا ينعقد وعنده ينعقد وقيل في بقاء الحول

بان كان له نصاب من الابل مثلا فولدت اولادا وهلكت الامهات ثم تم الحول على الاولاد فعندهما

لا يجب الزكوة وعنده يجب وهذا الوجه مذكور في الخلاصة والمفهوم من فتاوى قاضي هو الوجه

الاول ولا يجب ايضا فيما يعمل خلافا لمالك رح والواجب في الزكوة انما هو الوسط فان لم يوجد

الوسطى

الوسط ياخذ العامل الادنى من الوسط مع الفضل اي ما فضل من قيمته على قيمة الادنى او

ياخذ الاعلى من الوسط ويرد الفضل اي ما فضل من قيمة الماخوذ على قيمة الوسط وهذا

الكلام موافق للهداية يدل على ان الاختيار للعامل وقد صرح به في الكفاية والكافي ان الاختيار

انما هو للمالك ان شاء اعطى الادنى والاعلى وان العامل ان لا يقبل الاعلى بل يقبل عين

الواجب او قيمته لا بد لذلك من اداء حقيقته ولا جبر فيه ونصاب الذهب عشرون مثقالا

هو عشرون قيراطا وهو خمس شعيرات قال تعطى بقيمة الذهب ذهبا لانه يذهب ولا

يبقى ونصاب الفضة من الفضة وهو التي مائتا درهم كل عشرة من الدراهم سبعة مثاقيل

فالدرهم سبعة اجزاء من الاجزاء التي يكون المثقال منها عشرة فكل درهم نصف مثقال

دخمس فيكون اربعة عشر قيراطا ويسمى اهل الوزن وزن سبعة وقيل الحبة في كل بلد ما يتعارفونها
وفي ديات الخلاصة المعتبر وزن مكة في ظاهر الرواية وكل عشرة من مثاقيل مكة تسعة من مثاقيل
غيرها فيجب ربع العشر في كل من النصابين مضروبا كان كالدرهم والدينار والاواني والحلي او تبرا
اي غير معمول وعن الشافعي رح لا تجب في حلي النساء وخاتم الفضة للرجال واذا زاد المال
على النصاب يجب الزكوة وفي كل خمس زاد على النصاب بحسابه اي بحساب الخمس ففي اربعين
درهما زاد سبع الاربعة درهم وفي اربعة مثاقيل زاد سبع العشرين قيراطا ولا شيء
فيما دون الخمس عنده وعندهما يجب في الزيادة بحسابه وان قل ففي درهم زاد مثلا ربع عشره
وهو قول الشافعي رح ويجوز في الخمس واخواته الا العشرة ضم العين وسكونها وفي
الدراهم والدنانير المغشوشة يعتبر الغالب فان غلب الفضة في الدراهم فهي فضة وان
غلب الغش فعرض ح يقوم ذلك الشيء فان بلغ قيمته نصابا ففيه الزكوة عند الشرائط
لا يجب الزكوة في غيرها اي غير السوائم والذهب والفضة الا بنية التجارة ثم صحيح عند
تملكه اي تملك ذلك الغير والظرف متعلق النية يعني الا رئة اي بسبب اختياري كالشراء او
نحوه فلو ورث ارضا عشرية بنية التجارة لا يجب فيها الزكوة لعدم صحتها اذ لو صحت لزم
اجتماع الحقين فيها بسبب واحد هو الارض وذا لا يجوز ذكره فقد ولو نوى بها بعد حدوث
الملك لا بد من اقتران عمل التجارة بها حتى يجب الزكوة كما في النهاية وان لم يقترن لا
يجب كما اذا نوى بها زمان التملك بالارث ففي بيان الهم تساهل كما في الهداية اذ الخ فيجب
اي قيمة ذلك الغير نصابا من احدهما اي الذهب والفضة والظرف صفة المفعول او حال
عن الفاعل انفع للفقير صفة اخرى او حال عن احدهما يعني اذا كان التقويم بالذهب
انفع للفقير يقوم به وان كان بالفضة انفع يقوم بها فان بلغ بالتقويم باحدهما النصاب
دون الاخر يقوم بما ينفع وان بلغ بكل منهما يقوم بالاروج وان استويا رواجا
يخير المالك وعنه انه يخير وان كان احدهما انفع وعن ابي يوسف رح انه يقوم بجنس الثمن
ان كان من النقود وبالنقد الغالب ان كان غيرها وعن محمد رح انه يقوم بالنقد الغالب
على كل حال كما في المغصوب والمستهلك ويجوز دفع القيمة في الزكوة والفطر والكفارة
والعشر والخراج والنذر وعن الشافعي رح لا يجوز الا دفع المنصوص كما في الهدايا و
الضحايا وفي المبسوط انه لو ادى بعيرا عن خمس من الابل جاز وفي الكفاية انه ربع

بعض

بعض اصحابنا انه القيمة بدل عن الواجب حتى لعبد المسلم بالابدال وليس كذلك فان
المصير الى الابدال انما هو عند تعذر الاصل والهلاك اي هلاك مال الزكوة بعد تمام الحول
كلا او بعضا يسقط الزكوة بحصته كذلك وعند الهلاك بعد طلب الساعي وامتناع
المالك روايتان والاصح عدم الضمان وقال الشافعي رح يضمن اذا هلك بعد تمكن الاداء
هلاك — وهو في الاموال الباطنة بالطلب بالاستحقاق وفي الظاهرة بالساعي في احد قوليه على ما ذكر
في الخلاصة الغزالية هذا في الهلاك يصرفه الى ما على ما وضع في الامر وذكر ان فتوى الزكوة
انما هي في النصاب نفسه لا في العفو وهو ما فوق النصاب وعند محمد وزفر رح فيهما جميعا
فلو ملك خمسا وثلثين ابلا انما يدفع بنت مخاض لخمس وعشرين لا الهالك والعشرة الى فوقها
عند الشيخين فيجب بنت مخاض اذا هلك بعد الحول خمسة عشر من اربعين اي الذي بقي
منها بازاء ما زاد على خمس وعشرين حتى يجعل هلاكه ولو قال هلك عشرة من خمس وثلثين
لكان اولى واظهر وكان بعد الاستقرار لان الهلاك كما يصرف الى العفو يصرف بعده الى النصاب
عند ابي حنيفة رح لا الى جميع النصب كما هو قول ابي يوسف رح لكن ح لا تناسب التي بعده
ابي يوسف رح في المثال يجب خمسة وعشرون جزءا من ستة وثلثين جزءا من بنت لبون وعند
محمد وزفر رح خمسة اتساعها ويضم عند المال المستفاد وسط الحول الى النصاب من جنسه
فمن ملك مائتي درهم وحال الحول وقد حصل له في اثنائه مائة درهم يضمها اليهما ويزكي عن الكل
وان كان المستفاد من جنسه لا يضم وعن الشافعي رح لا يضم الا الارباح والاولاد ويضم الذهب
الى الفضة باعتبار القيمة والاجزاء عندهما وهو رواية عنه واما يظهر ثمرة الخلاف عند نقصان
علم — الاجزاء فمن ملك مائة درهم وخمسة مثاقيل ذهب قيمتها مائة درهم يجب الزكوة عنده خلافا
لهما وهو ملك منهما عشرة مثاقيل مع يجب بالاتفاق اما عندهما فظ واما عنده فليتحقق نصاب
النصاب اذ زاد قيمة عشرة مثاقيل على مائة درهم ونصاب الدراهم اذ نقصت عنها وتحقق لهما
اعتبار سادسهما كذا قيل اهم وعن الشافعي لا يضم احدهما بالاخر اصلا ويضم العروض
اليهما اي الى الذهب والفضة بالقيمة قيل المسلمين لا يكمل النصاب فمن له عشرة مثاقيل
اي نقصان — وعروض قيمتها عشرة مثاقيل يجب عليه الزكوة خلافا للشافعي رح ونقصانه النصاب
في اثناء الحول هدر اذا كان كاملا في طرفي الحول وعند زفر رح يشترط الكمال
اخر الحول في جميع الاموال وعن الشافعي في السوائم والنقد بالحركة والسكون البطء

وجاز خلافا لمالك تعجيلها اي تقديم الزكوة لحول واحد واكثر اي اكثر من الحول وجاز
خلافا لزفر ايضا تقديمها لنصب مفقودة كالذهب والفضة والسائمة اذا كان نصاب متعلق
جاز وهو قيد للحكمين فصل وينصب العاشر على الطريق لاخذ زكوة التجار
وكما ياخذ عن الاموال الظاهرة ياخذ مما معهم من الباطنة فياخذ من المسلم ربع عشر ومن
الذمي ضعفه اي ضعف الربع وهو النصف وصدق اي المسلم والذمي مع اليمين في
كل الروايات وعن ابي يوسف انه لا يشترط التحليف لان الزكوة عبادة كالصلوة والتحليف
ان انكر الحول لان الحول لم يحل حقيقة او حكما او الفراغ من الدين المطالب من قبل العباد او ادعى
اداءه اي الواجب من الربع او النصف الى عاشر اخر يعلم وجوده في هذه السنة ولم يشترط
اخراج البراءة في الجامع الصغير وفي الكافي هو الاصح وشرط في المبسوط وهو رواية الحسن
عن ابي حنيفة رح لانه لا يصدق بلا تحليف عنه ويصدق عندهما ذكره التمرتاشي وان لم يعلم
وجوده فيها لم يصدق لظهور الكذب في الدعوى او ادعى الاداء قبل الخروج الى
الفقير في غير السوائم لان حق الاخذ فيها للسلطان وعن الشافعي رح يصدق مطلقا ثم قيل
الزكوة هو الاول والثاني سياسة وقيل الثاني والاول نفل في الكافي والهداية هو الصحيح و
ياخذ من الحربي العشر ان لم يعلم قدر ما ياخذون اهل الحرب منا وان علم ما ياخذوا منا اخذ
منهم مثله وان كان قليلا لو اخذوا من قليلنا لانه على رواية الجامع الصغير وفي رواية كتاب
الزكوة لا ياخذ من القليل وان اخذوا منا لان القليل عفو عرفا ولو شرطا ان الكل لا ياخذ
من اموالنا اشارة الى انهم لو اخذوا الكل مال تاجرنا لا ياخذ عاشرنا كل مال تاجرهم ولم ياخذ
اي عاشرنا منه اي من الحربي شيئا ان لم ياخذوا منا شيئا وعشر ذمي ليأخذ عاشرنا ما
هو الموجود وهو نصف العشر من قيمة خمر الذمي وقال مسروق عن عمر انها لا تعشر بخنزيره مطلقا
وقال ابو يوسف رح يعشر ايضا بهما معا كان جعل الخنزير تبعا وقال زفر يعشره مطلقا وقال
الشافعي لا يعشر الخمر ايضا ولا يعشر امانة لمسلم او ذمي كالبضاعة ومال المضاربة لانه غير
مالك ولا باداء الزكوة ولا يعشر مال في يد عبد ماذون وان كان من كسبه وكان ابو حنيفة
يقول اولا يعشر مال المضاربة وكسب الماذون ثم رجع في الاول قال ابو يوسف رح
لا ادري انه رجع في الثاني ام لا وذكر الامام التمرتاشي عن ابي يوسف رح ومحمد رح ان رجوعه في
المضارب رجوع في الماذون في الايضاح هو الصحيح وفي الهداية قياس قوله الثاني في المضاربة

وهو قولهما ان لا يعشر كسب الماذون الا اذا كان غير مديون والمولى معه فانه يؤخذ منه
ان الملك للمولى وان كان عليه دين محيط به فلا يعشر عندهم لما عندهما فلعدم الملك واما
عنده فلانه مشغول بالدين وهكذا في الكافي وعشر الحربي ثانيا قبل الحول لحال كونه جائيا من
دارهم وان كان جائيا من دارنا لم يعشر قبل الحول خمس معدن ذهب ونحوه من الفضة
والرصاص والحديد والصفر قال المطرزي المعدن هو المال المخلوق في الارض والكنز ما كان موضوعا
فيها والركاز يعمهما وفي الكافي هو في المعدن حقيقة وفي الكنز مجاز وفي ديوان الادب ان
الركاز هو المال المدفون واليه يشير كلام الجوهري واطلاق المعدن على المال من باب اطلاق
اسم المحل على الحال وجد في ارض خراج او عشر في الكفاية هو احتراز عن معدن وجد في الدار
واذا وجد في مفازة لا مالك لها ففيه الخمس ايضا كما في ارض العشر والخراج وباقيه اي اربعة اخماسه
للواجد ان لم تملك الارض التي وجد فيها وعند مالك والشافعي رح لا يخمس لكن يجب الزكوة
فيما يبلغ نصابا كذا في الكافي وفي التقييد اذا استخرج من معدن في الارض مملوكة او مباحة
نصابا من ذهب او فضة وجبت عليه الزكوة في الحال في احد قوليه وبعد الحولان في القول
الآخر وفي زكوته ثلثة اقوال احدها ربع العشر مطلقا والثاني الخمس مطلقا والثالث ربع العشر
ان اصابه بتعب ومؤنة والخمس ان اصاب بدونه والا اي وان ملك الارض فلمالكها الباقي
ولا شيء فيه في العروض ان وجده في داره عنده وعندهما فيه الخمس وان وجد في ارضه
ففيه روايتان في رواية الاصل لا شيء عليه كما في الدار وفي رواية الجامع الصغير يجب الخمس والباقي له
ولا شيء في لؤلؤ وعنبر قيل هو من زبد البحر وقيل خثي دابة فيه وقيل نبت يبتلعه الحوت فاذا
استقر في جوفه لفظه لحرارته وعند ابي يوسف فيهما وفي كل حلية تخرج من البحر الخمس ولنا ما روي
ان عمر رض اخذ الخمس من العنبر ولهما ان ابن عباس رض سئل عن العنبر فقال هو شيء دسره
البحر لا خمس فيه وما روي ان عمر رض اخذ الخمس من العنبر محمول على ما وجد في ساحل
البحر فكان ماخوذا من الكفار وفي متاع الخمس لانه غنيمة كذا في الكافي والذي في ارض وجد
في الجبل اخرى ان عما وجد في دار الكفار فان فيه الخمس وكذا الاشياء في الياقوت والزمرد
وفي الزيبق الخمس في قوله الآخر خلافا لابي يوسف رح وكنز فيه سمة الاسلام كالمكتوب
عليه كلمة الشهادة كاللقطة وحكمها ان يعرفها في موضع الوجدان والجامع والاسواق مدة
يتوهم فيها طلب المالك ولم يقدر بل فوضت الى رأي الملتقط كذا في الكافي وغيره وقيل

هذا هو الصحيح وقدرها محمد رح بحوله في الأصل ما عن التفصيل وقيل في عشرة دراهم فصاعدا
يكون حولا ويقادر بها الا الثلث شهر ويقادر بها الا الدرهم جمعة ويقادر بها يوما وفي
الفلس ينظر يمنة ويسرة وقيل في أقل من عشرة يكون على حسب ما يرى ومنهم من قال ان
خاف قطع الظلمة فلا تعريف عليه وبعد التعريف يتصدق الفقير على نفسه والغني على غيره
وما في كنز فيه علامة الكفر كالمنقوش عليه الصنم خمس وباقيه للواجد ان ملك الارض
عندهم والا أي وان ملك الارض فكذلك عند أبي يوسف رح وأما عندهما فللمختط له
أي المالك الذي ملكه الامام هذه الارض أول الفتح لان الامام يخط للغانمين ناحية
من الارض وان لم يعرف المختط له أو ورثته صرف إلى أقصى مالك يعرف في الاسلام وقال
في الاسلام يوضع في بيت المال ولو اشتبهت السمة يجعل جاهليا في ظاهر المذهب لانه الاصل
وقيل اسلاميا في زماننا لتقادم العهد بفتح هذه البلاد كذا في الكافي والهداية وركاز
صحراء دار الحرب أي ارض غير مملوكة فيها لمستأمن وجده فلا شيء فيه وان وجد
أي الركاز المستأمن في دار منها أي في دار الحرب رده على مالكها أي مالك تلك الدار
ان وجد المستأمن ركازا ومتاعهم أي ما يتمتع وينتفع به قيل المراد به الادنى وقيل الثياب
في ارض لم يملك خمس وباقيه للواجد وتفصيله الهم صاحب الهداية في ذكر هذه
المسئلة وفي الكافي انها قد مر مما سبق فتأمل وفي عسل ارض عشر ان كان عن ارض الخراجية
اذ لا شيء في عسلها أو جبل وفي ثمره أي ثمرة الجبل وعن أبي يوسف رح لا شيء فيه وفي كل
ما خرج من الارض مما سوى الادوية كالموز والهليلج والكندر والصمغ على ما في الخلاصة
وفتاوى قاضيخان وذكر قاضيخان انه لا عشر في ثمار تخرج في دار رجل وان كانت النخلة عشرية
بخلاف ما اذا كانت في الارض وان قل ذلك المذكور عشر مستحب أو الفرق المقدم …
وعند الشافعي لا شيء في العسل وهو رواية عن ابي يوسف رح وعنه ان العبرة هو القيمة
فانه بلغت نصابا ففيه العشر والا لا وعنه ايضا انه لا شيء فيه حتى يبلغ عشر قرب كل قربة
خمسون منا وعن محمد رح انه حتى يبلغ خمسة أفراق بفتحتين اثنا وثلاثون ثلثة ثمانية
عشر رطلا وقال الازهري المحدثون على السكون وكلام العرب على التحريك كذا في الكافي
وفي الكفاية عن المزبدات الفرق بفتحتين ستة عشر رطلا وذلك ثلثة اصوع بصاع الحجاز
وهو خمسة ارطال وثلث رطل وصاع العراق ثمانية ارطال وقال المطرزي انه في نوادر

هشام

من م

هشام عن محمد رح انه ستة وثلثون رطلا ولم اجد فيما عندي من أصول الفقه المعتبرة كلامهما
في وجوب العشر في القليل الخارج من الارض انما هو عنده واما عندهما وعند الشافعي رح فلا
عشر فيما خرج منها الا ان يكون له ثمرة باقية قدر … ما لا يكون من الموسوقات أو لا كالقطن و
الزعفران والاول يشترط فيه أن يبلغ خمسة أوسق وهي عند الشافعي على ما في التهذيب الف وستمائة رطل
بالبغدادية وفي المحرر هي الف ستمائة بالمن الصغير وثلثمائة من … وثمانين منا وثلثمائة بالمن
الكبير الذي وزنه ستمائة درهم وعندهما على ما في الكافي والكفاية كل وسق ستون صاعا بالحجازي
… الخامس … قال الامام الحلواني هذا قول اهل الكوفة وعند البصريين
الوسق ثلثمائة من واما الثاني فعند ابي يوسف رح يعتبر قيمة خمسة أوسق من أدنى الموسوقات
كالذرة في زماننا وعند محمد رح يعتبر خمسة من أعلى مقادير ذلك النوع فاعتبر في القطن خمسة
احمال كل حمل ثلثمائة من بالعراقي وفي الزعفران والسكر خمسة امناء وفي العسل خمسة أواق
كذا في الكافي والهداية وفتاوى قاضيخان والخلاصة وقوله ان سقاه سيح أي ماء جار أو مطر
قيد لتسمية الارض الاخرى المسند إليه لكان اظهر الا في نحو حطب اراد به ما لا يقصد اشغال
الارض كالحشيش والطين والقصب والسعف والطرفاء وان قصد بها الاستغلال كما
اذا قصد أرضه مقصبة مثلا يجب فيه العشر والمراد بالقصب الفارسي واما قصب السكر والذريرة
ففيهما العشر لانه يقصد بهما الاستغلال كذا في الكافي والهداية قال شيخ الاسلام انما يجب العشر
في قصب السكر اذا خرج منه السكر والا فهو القصب الفارسي وفيما خرج من الارض نصف عشر
ان سقي بغرب هو الدلو العظيم أو دالية هي جذع في رأسه مغرف يستقى بها وكذا ان سقي بسانية
لقوله صلعم ما سقته السماء ففيه العشر وما سقي بغرب أو دالية أو سانية ففيه نصف العشر كذا في
المغرب وفي الصحاح السانية الناقة التي يسقى عليها وفي الغرائب الغرب الدلو الذي يستقى بالبكرة
السانية الذي يسقى بالابل والدالية الناعورة وهي الدولاب وان سقي بهما مثلا في بعض
السنة فالعبرة لاكثر السنة على ما في الكافي والهداية وهو احد قولي الشافعي رح وثانيهما انه يقسط
ففي المناصفة يجب ثلثة أرباع العشر على ما صرح في التهذيب ولا يرفع … العشر أو نصفه في الخارج
من الارض بلا رفع مؤنة الزرع كنفقة الارض وكري الانهار واجر العمال وقيل يرفع المؤنة
ثم يؤدي الواجب واختلفوا في وقت الوجوب فعند ابي حنيفة رح هو وقت ظهور الثمرة وعند ابي يوسف
رح وقت الادراك وعند محمد رح وقت استحكامه وتصفيته وحصوله في الحظائر ونظم الخلافية

هو أي ذلك العسل والثمر الخارج
جامع الرموز

العشر عند الاستهلاك وعندهما يؤخذ حتى يتحول الى الغاصب كما في الكافي وماء السماء والبير والعين
التي في ارض عشرية وماء البحار عشري واما ماء سيحون وجيحون خراجي في رواية على ما نص في الكافي — في ارض م
وماء انهار حفرها العجم مثل نهر الملك كسرى ونهر الكوفة بين بغداد ونهر الملك يزدجرد ودرد
خراجي والانهار بفتح الهاء وسكونها والفتح اعلى وهو ما بين جنبتي الوادي يجري به الماء السعة وكذا
في انهار سعة صوته وكذا الانهار الاربعة ما يجيء في جند وجيحون من ترمذ ودجلة نهر
بغداد والفرات نهر كوفة فانها خراجية عند ابي يوسف رح وابي حنيفة رح ايضا وعند محمد رح فانها
عشرية عندها وارض العرب وهي طولا من العذيب الى اقصى حجر باليمن وعرضا من الدهنا وعلم
اي ربع يقال لها مشارف والمارية كل بلد اسلم اهله بغير قتال او فتح عنوة اي قهرا وغلبة وقسم
بين جيش الغانمين وسقي بماء السماء او العين المستخرجة والبصرة عند ابي يوسف رح استحسانا
عشرية والسواد اي سواد العراق وهو طولا من العلث الى عبادان وعرضا من العذيب الى عقبة
حلوان وما اي كل بلد فتح عنوة او اقر اهلها عليه من غير قسم فانها من اهل الحرب او صالحهم الامام
خراجية قال وفي ان سواد العراق تاسيه بهما بانهار العجم خراجي وكذا كل بلدة فتحت عنوة ولم
يسلم اهلها او من عليهم ان وصل اليهما ماء الانهار فهي خراجية وما لم يصل اليهما ماء الانهار واستخرج
منها عين فهي عشرية لان عشر الارض لاجل مائها وهو مائها فيعتبر السقي بماء العشر او الخراج
وارض موات اي ارض ب الاصلح هي ما لا ينتفع بها ماء الملك قال وفي هو الصحيح وعن ابي يوسف رح ارض
لم يقسم بين الغانمين من بلدة فتحت عنوة وعند ابي اذا ما صاح رجل فصيح وسطا في اخر العمران
فالى ما يبلغ صوته فهي من العمران وما وراءه موات ان لم يكن مقبرة ولا فناء القرية وعن محمد
رح ان الصوبة من الدور لا من الارض العامرة وعن الاكثرون انها كانت مملوكة لا صاحب — المحترم
قال قاضيخان ظاهر الرواية انه اذا حفر نهرها وكريها وسقيها فقد احياها وان كرب ولم يسق
لا يكون احياء والتوسيط والتسنيم بحيث يعصم الماء احياء وعن محمد رح انه لا احياء الا بالزراعة
والقاء البذر وروى ابن شجاع عن الشيخين انه حفر البير فيها وسوق الماء اليها واجراء
الغير عليها احياء والتحجير ليس باحياء فان فعل بها ذلك فهو احق بها ولو ترك الى ثلث سنين
وحرم الغرض يعني قبلها وان لم يحيها بعدها فهو والناس فيه سواء يعتبر تقرب عند ابي يوسف
رح فقرب العشرية عشرية وقرب الخراجية خراجية وهذا اذا احياها ذمي فخراجي مطلقا
ولو كانت البصرة عشرية عند ابي يوسف رح مع انها تقرب الخراجية لان الصحابة رض وضعوا

عليها

عليها العشر باجماعهم فترك القياس وقال محمد رح ان احياها بماء السماء وعين استخرجها او بير
حفرها والانهار التي لا تملك لها فهي عشرية وان احياها بماء انهار حفرها العجم فخراجية قال
وفي وما احيي من الموات بماء الخراج فخراجية وان احيي ببير او قناة يتقطع ماء حول من الاراضي
ان كانت خراجية فخراجي وان كانت عشرية فعشري ومن احيى ارضا بغير اذن الامام لا يملكها عنده
ويملك عندهما وذكر الناطفي ان القاضي في ولاية كالامام في ذلك والخراج نوعان الخراج
مقاسمة وهو بان يوظف في الخارج شيء مقدر كالربع او الخمس من الخراج او نحوه كالثلث او
النصف على ما يراه الامام مصلحة وينصف الخارج غاية الطاقة فلا يزاد عليه وهذا الخراج كالعشر
يتكرر بتكرر الخارج واما موظف وهو ان يوظف شيء مقدر من غير اعتبار الخارج كما وضع عمر
رض على اهل السواد وهو لكل جريب من الاراضي يبلغه الماء ويصلح للزراعة صاع اي اربعة
امناء من بر او شعير ودرهم بوزن السبعة كذا في الخلاصة وفتاوى قاضيخان وفي شرح الطحاوي
صاع مما يزرع فيه في الكافي هو الصحيح والجريب ستون ذراعا في ستين ذراعا بذراع كسرى
وهي يزيد على ذراع العامة بقبضة فانها ست قبضات وهي سبع من قبضات رجل وسط
في الكفاية وان هذا التقدير ليس بلازم فان جريب الاراضي يختلف باختلاف البلدان فيعتبر
في كل بلد متعارف اهله ولجريب الرطبة في الكفاية هي بالفتح الاسفست الرطبة خمسة دراهم
ولجريب الكرم متصلة والنخل متصلة على وجه يكون الارض مشغولة بها بحيث لا يمكن زرعها
ضعف اي ضعف الجريب الرطبة فهو عشرة دراهم هذا هو المنقول عن عمر رض ولما سواه اي
سوى المذكور كجريب الزعفران والبستان وكل محوط فيها الاشجار متفرقة بحيث يمكن زرع
ما بينها ما يطيق اي يوضع قدر الطاقة من الخلاصة وفتاوى قاضيخان ان الارض ان كانت لا
تطيق الخراج خمسة دراهم بان لا يبلغ الخارج عشرة دراهم يجوز النقصان عن ذلك
حتى يصير الخارج نصف الخارج وان كانت تطيق الزيادة في كل بلدة فيها توظيف من
الامام لا يجوز تغييره ولا يزاد في قولهم جميعا وان لم يكن منهم توظيف فيها فعند محمد يجوز
الزيادة وعند ابي يوسف رح وهو رواية عن ابي حنيفة رح لا يجوز وان جعل السلطان
الخراج لصاحب الارض وتركه عليه لم يجز ذلك عند محمد رح وجاز عند ابي يوسف رح
اذا كان صاحب الارض من اهل الخراج وعليه الفتوى واهل من يحل للعامل كالمقاتل
القاضي والمفتي ولو جعل العشر لصاحب الارض لا يجوز في قولهم ولو لم يطلب الخراج من

هو عليه كان عليه العشر لا بان يصدق بعد الطلب بالخراج عن العشر ولا يجعل الصاحب
الارض ان ياكل الغلة حتى يؤدي الخراج ولا خراج لو انقطع الماء عن ارضه اي ارض الخراج او
غلب الماء عليها او اصاب الزرع آفة لا يستطاع دفعها كالبرد والحر وان امكن الدفع كاكل
الدواب لا يسقط وسقوطه بالآفة محمول على ما اذا لم يبق من السنة قدر ما يمكن ان يزرع
ثانيا وان بقي لا يسقط نص عليه في النهاية والمراد ينبغي انه لم يجب الخراج لو عطلها او
صالحة للزراعة مالكها القادر عليها فان عجز عنها لعدم الاسباب فللامام ان يدفعها
لغيره مزارعة واخذ الخراج من نصيب المالك وان لم يحصل زارعا يدفعها اجارة وان لم يجد
مستاجرا يبيعها ويؤدي الخراج من الاجرة والثمن والباقي للمالك وان لم يجد مشتريا يدفع
من بيت المال الى المالك قرضا ما ينفق زمنا قالوا هذا عندهما واما عنده فلا يبيع ولا
اجارة ذكره قض ومن اشتغل في زرع الارض الى الادنى من عجز عنه فعليه خراج الاعلى
في الهداية ان هذا يعرف ولا يفتى به كيلا يتجرأ الظلمة على اخذ اموال الناس ويبقى الخراج
ان اسلم المالك فيؤخذ منه الخراج على حاله او شراها اي ارض الخراج مسلم وقبضها ولم
يمنعه الشأن عن الزراعة على ما نص عليه قض وفي فوائد بعض المتأخرين ان الخراج في
البيع بيعا جائزا على البائع كذا في الهداية ولو اشترى الكافر ارضا عشرية من مسلم و
قبضها بلا مانع وضع عليه الخراج عند ابي حنيفة رح وعند ابي يوسف رح عليه العشر مضاعفا
وعند محمد رح يبقى عشرية على حالها في رواية عن محمد انه يصرف الى مصارف الصدقات و
في رواية الى مصارف الخراج رح فصل مصرف الزكوة ما في قوله تعالى انما
الصدقات للفقراء الآية هو الفقير اي من له دون النصاب قدر ما يكفيه فيعطى وان
كان صحيحا مكتسبا وقيل لا يحل لصحيح البدن وعند الشافعي رح لا يحل لمن ملك كفاية
كذا في الكافي والمسكين اي من لا شيء له كذا روي عن ابي حنيفة رح وعنه عكسه وهو
قول الشافعي رح والاول اصح وعن ابي يوسف رح انهما صنف واحد وفي
الخلاصة وفتاوى قض لا يحل لمن له قوت يومه او كان يكسب قوته الكل الا انه لا يحل
الا بالضرورة وعامل الصدقة اي من نصبه الامام لاستيفاء الصدقات والعشور فيعطى
ما يسعه واعوانه بقدر عمله وان كان غنيا ولا تقدير بالثمن خلافا للشافعي رح فانه قدره
بالثمن لانه ثامن ثمانية فان كان الثمن اكثر من اجر عمله رد الفضل على بقية الاصناف وان كان

اقل

اقل تمم من خمس الخمس في احد قوليه ومن الزكوة في الآخر كذا في التبيين والمكاتب ولو غنيا
يعان في فك رقبته وهو المنقول عن النبي صلعم ومديون لا يملك نصابا فاضلا عن دينه وعند
الشافعي هو من ادان على ما ذكره في التبيين غريم لاصلاح ذات البين فيدفع اليه مع الغنى في حال
مذهبه ما يقضي به الدين وغريم لنفسه فيدفع اليه مع الحاجة ما يقضي دينه في الظهيرية ان الدفع
الى المديون اولى منه الى الفقير وفي سبيل الله اي منقطع الغزاة اي من الفقراء عند ابي يوسف
وهو الصحيح ومنقطع الحاج من الفقراء عند محمد رح وقال الشافعي رح في سبيل الله تعالى هم الغزاة
الذين لا حق لهم في الديوان فيدفع اليه ما يستعينون به في غزوهم مع الغنى وابن السبيل من له
مال لا معه لبعده عنه بالسفر ويعطى به اللزوم قطع السبيل وهو في مكانه تجب الزكوة في
ماله وفقير يدا حتى يصرف اليه الصدقة وقال الشافعي رح هو المسافر او مريد السفر في غير
معصية فيدفع اليه ما يكفيه في حجه ورجوعه وان فضل منه شيء استرجع منه فهذه
المصارف سبعة تاسعهم المؤلفة قلوبهم على ما في الآية الكريمة وقد سقط سهمهم بعد النبي صلعم
باجماع الصحابة رض فان الله تعالى اعز الاسلام واغنى عنهم فيصرف الزكوة الى الكل اي الى
جميع الاصناف السبعة او الى البعض منهم دون البعض وقال الشافعي رح لا يجوز الا ان يصرف
الى الاصناف السبعة من كل صنف ثلثة كذا في الكافي وغيره وفي التبيين انه يجب صرفها الى الاصناف
فان فقد صنف منها ولم يعم على الباقين واقل ما يجوز ان يدفع اليه ثلثة من كل صنف الا العامل
فانه يجوز ان يكون واحدا والافضل ان يفرق عليهم على قدر حاجتهم وان سوى بينهم جاز ويدفع
جميع السهم الى اثنين غرم للثالث في احد قوليه واقل ما يجزئ في الآخر واما الفقراء ففي كل زكوة
عنده وقيل يجب فيها الوصف الاشد من الفقر انتهى كلامه تمليكا اي بوجه تمليك
فلا يصرف الى بناء مسجد وكفن ميت وقضاء دينه وفي شرح الطحاوي لو قضى بها دين حي فقير
باوامره جاز وبدونه لا ولا يشتري بها رقبة تعتق خلافا لمالك رح فانه ذهب اليه في معنى
قوله وفي الرقاب وشرط التمليك في الفقراء والعتق ايضا وجاز الاباحة في الكفارات كلها
والضابط ان كلما ورد بلفظ الايتاء والاداء اشترط فيه التمليك وما ورد بلفظ الطعام
والاطعام جاز فيه الاباحة وعند الشافعي رح يشترط فيه التمليك في الكل لا يدفع الزكوة الى من
بينه وبين المزكي ولاد وفي بعض النسخ لا من بينهما ولاد اصلا كالاب والام وان علا او فرعا
كالولد وولده وان سفل او زوجة فلا يدفع الزوج الى زوجته والمرأة بعكسه من ابي

وكذا العكس خلافا لهما ولا يدفع الى مملوكه ومدبره ومكاتبه وام ولده ولا الى عبد اعتق بعضه عند ابي حنيفة لانه بمنزلة المكاتب حيث يستسعيه عنده وعندهما يدفع اليه لانه حر كذا في الكافي وفي الهداية لانه حر مديون عندهما وفيه تامل ولا الى عبد غني على نصاب مما هو فاضل من حاجته الاصلية والمراد ما سوى العامل والمكاتب وعلى امام وفي الخلاصة وفتاوى قاضي خان لو كان له كتب يساوي مائتي درهم الا انه يحتاج اليها للتدريس والتصحيح يجوز صرف الزكوة اليه وكذا لو كان له طعام مشترى يساوي المائتين وان كان الحنطة من ثمن لا يجوز وقال يجوز ولو كان له طعام سنة وكذا لو كان له كسوة الشتاء ما يساوي مائتين ولا يحتاج اليها في الصيف وكذا لو كان له حوانيت ودور وغلة يساوي ثلثة آلاف درهم وغلتها لا يكفي لقوته وقوة عياله عند محمد رح خلافا لابي يوسف رح ولو كان له ضيعة تساوي ثلثة آلاف ولا يخرج منها ما يكفي له ولعياله يجوز على هذا الخلاف وقال محمد بن مقاتل الى الجواز ولا الى طفله وطفل الغني ان الطفل والمراد بالمملوك غير المكاتب لما سبق ولا الى بني هاشم الا ان يكون المزكي هاشميا خلافا لابي يوسف رح على ما مر وبنو هاشم الذين هم آل علي وعباس وجعفر وعقيل وحارث ابن عبد المطلب ولا الى مواليهم اي معتق بني هاشم في الكافي النذر والعشر والكفارة كالزكوة واما الوقف والتطوع فيصرف اليهم وفي المجتبى عن ابي سعيد انه صرف الاوقاف اليهم انما جاز اذا سمي في الوقف الاغنياء وبنو هاشم واما اذا اطلق شرط الصدقة بمعنى صدقة واجبة فلا يصرف اليهم وفي الكفاية عن شرح الآثار ان الصدقة المفروضة والتطوع محرم على بني هاشم عندهما وعن ابي حنيفة رح روايتان وقال الطحاوي ناخذ بالجواز والحرمة كانت في عهد النبي صلعم للتعويض بخمس الخمس من الغنائم وعند الشافعي رح يجوز صرفها الى بني هاشم وبني المطلب في الصحيح مما في الطعام في التيسير ولا الى ذمي خلافا لزفر رح فان الاسلام ليس بشرط في المصرف عنده وجاز صرف ما سوى الزكوة من المندوبات والفطرة اليه اي الى الذمي وعن الشافعي لا يجوز وهو رواية عن ابي يوسف ولو دفع الزكوة الى من ظنه مصرفا فظهر انه مملوكه يعيدها لانعدام التمليك وهو الركن على ما مر والمراد بالظن التحري اي الاجتهاد وان ظهر موانع اخر جاز كما يعيدها وعند ابي يوسف يعيدها مطلقا وعن ابي حنيفة رح ظهر كونه غنيا وان ظهر كونه من دفع اليه ابوه فهو مصرف جاز بلا خلاف مسئلة الصلوة بالتحري وفي الهداية هو الصحيح قال الامام السرخسي رح زعم بعض المشايخ انه لا يجوز عند ابي حنيفة رح ومحمد قياسا على الانية الصلوة

امام

موالي م

ودفع اليه مقدار ما يغنيه من السؤال يوما او ليلة وكره عند ابي حنيفة ان يدفع الى فقير واحد نصابا الا اذا كان الفقير واحدا محتاجا او مديونا وان كان مديونا فدفع اليه مقدار ما لو قضى دينه يبقى له اقل من مائتين لا باس به وكذا اذا لم يكن مديونا لكن معيلا جاز ان يعطيه مقدارا لو قسم على عياله يصيب كل واحد منهم دون المائتين كذا في الخلاصة وكره نقلها اي الزكوة من بلد الى بلد اخر وفي الخلاصة ان العبرة في الزكوة والاضحية مكان المال حتى يجوز ان الى فقير مكانهما الا في صدقة الفطر وان دفعها فالمعتبر مكانه لا مكانهما وعند محمد مكانهما والفتوى على الاول الا ان ينقلها الى قريبه او الى قوم احوج من اهل بلدها او اورع او انفع للمسلمين بتعليم الشرائع وتعلمها او كان من دار الحرب في الطاعات فانه حاز نقلها من البني الى المدينة كذا في المحيط كذا في الكفاية وفي الكافي لو نقل الى غيرهم جاز خلافا للبعض وفي الخلاصة وفتاوى قاضي خان السلطان الجائر اذا اخذ صدقة الاموال الظاهرة الصحيح انه يسقط عن اربابها ولا يؤمر بالاداء ثانيا وكذا اذا اخذ الجابرة مال ابن السبيل المصادرة فنوى صاحبها الزكوة جاز على الصحيح ذكره الامام السرخسي وفي التجنيس ينبغي في الاموال الظاهرة وفي الزكوة فالصحيح انه لا يجوز ذلك يفتي اذ ليس للسلطان اخذ زكوة الاموال الباطنة وفي الكفاية وكره الاحتيال لمنع وجوب الزكوة عند محمد رح وعند ابي يوسف لا يكره وعلى هذا الخلاف الاحتيال لمنع وجوب الاستبراء قال بعض المشايخ اخذ بقول محمد رح في الفضلي وفي الاحتيال لمنع الشفعة بقول ابي يوسف رح واما الاحتيال لابطالها بعد الثبوت فلا يجوز عند الكل

فصل الفطرة اي صدقة الفطر من بر او دقيقه او سويقه كالسويق والدقيق خلافا للشافعي رح فيهما والاولى ان يراعى فيهما القدر والقيمة فقيل يجوز من سويقه والصحيح انه المعتبر فيه القيمة اذا لم يرد فيه نص فكان كالذرة كذا في الكافي فيجب الحر المسلم وعن زبيب عنده نصف صاع بالصاع العراقي وهو ثمانية ارطال كل رطل عشرون استارا في بعض الشروح هو اربعة مثاقيل ونصف مثقال وفي بعض منه ما في بعضها انه ستة دراهم ونصف والصاع الحجازي ربع الصاع العراقي والمعتبر عند ابي يوسف رح والشافعي الصاع الحجازي وذلك انه خمسة ارطال وثلث رطل ومن تمر او شعير وكذا صاع منهما وعندهما الزبيب كالتمر وهو رواية عنه قال ابو اليسر في جامع الصغير هذا هو الصحيح وفي البرهان عليه الفتوى وعند الشافعي رح صاع من الجميع وجنس الفطرة عند الاداء العشرة والاقط ايضا في ارجح قوليه على ما نص عليه في الحج وهو قول مالك ويجزئ وعندنا العبرة

فيه القيمة وجاز بالوزن منوان بر لان الصاع مقدر بالوزن وعند محمد رحمه الله لا يجوز الوزن لان
الآثار جاءت بالصاع وهو اسم للمكيال في الكافي والهداية ان الدفع اولى من الدقيق
وهو من الحنطة في الظهيرية ان الفتوى على ان دفع القيمة افضل وهو اختيار ابي جعفر وفي
الكبرى ان دفع الحنطة افضل مطلقا وهو اختيار ابي بكر الاعمش وانه ابعد من الخلاف اذ في
الدقيق والقيمة خلاف الشافعي رحمه الله واصح قوليه انه لا يتخير بين الاقوات بل يتعين غالب قوته
في احد الوجهين وغالب قوت البلد في اصحهما واراد بالتعيين انه لا يجزي العدول الى
الادنى اما الى الاعلى فجائز والنظر في الادنى والاعلى الى القيمة في احد الوجهين والى صلاحية
الاقتيات في اصحهما فالبر خير من التمر والارز والاشبه ان الشعير خير من التمر وهو من
الزبيب كذا في الحاوي وتجب الفطرة على حر فلا تجب على عبد ولو مكاتبا مسلم وعند الشافعي رحمه الله
يجب على الكافر لعبده دون [...] المسلمين على ما ذكر في الحاوي وله نصاب فاضل عن حاجته الاصلية
وان لم يتم ذلك النصاب [...] فضل داره عن سكناه يجب عليه الفطرة ان كان الفاضل نصابا
وعند الشافعي رحمه الله [...] اذا فضل ما يؤديها عن قوته وقوت من عليه نفقته [...] العبد وبه
ومن لا [...] وعن مسكنه وعن [...] الحاجة [...] كذا في الحاوي والوسيط — فقيرا م
وبه [...] النصاب [...] الصدقة ويجب الاضحية ونفقة الوجيب بخلاف الزكاة لنفسه
متعلق بيجب وطفله وعياله وخادمه ملكا وفطرة عبد بيع بالخيار على من يصير له العبد بالفسخ
والاجازة عندنا وعند زفر [...] على من له الخيار وعند الشافعي رحمه الله على من له الملك في المشتري وقال
فقه الخلاف بينهما بالعكس ولو كان الخادم مدبرا وام ولد او مكاتبا وقال الشافعي رحمه الله تجب
عليه فطرة نفسه يجب عليه فطرة من يجب نفقته الا انه لا يجب على المسلم فطرة عبده الكافر
وان كان لا يملك [...] عن البعض يقدم زوجته على الاقارب ومن الاقارب ولده الصغير ثم الاب
ثم الام ثم ولده الكبير كذا في الحاوي ولا يجب عليه لزوجته وولده الكبير ولو ادى عنهما جاز
استحسانا ولو [...] ولا يجب على الجد لطفل ابنه الفقير بل يجب من مال الطفل وعن
محمد رحمه الله من مال الاب كما اذا كان فقيرا حتى لو ادى الاب من مال الطفل يضمن ولا يجب لحمله لانه
وعبده للتجارة خلافا للشافعي رحمه الله فيهم ولا لاجل عبد ابق الا بعد عوده ولا لاجل عبد مشترك
خلافا للشافعي [...] والفطرة على الشريك [...] بينه وبين مولاه عنده [...] المهاياة ولهما عن
اذا وجد وقت الفطر في يوم احدهما ففي اختصاص الفطرة وجهان كذا في الوسيط وفي الخلاصة

جارية

جارية بين رجلين جاءت بولد فادعياه او ادعيا لقيطا فعلى كل منهما فطرة كاملة عند ابي يوسف
وعليهما فطرة واحدة عند محمد رحمه الله وان كان احدهما ميتا او معسرا فعلى الاخر فطرة تامة عندهما
وكذا لا يجب اذا كانت العبيد مشتركة عندنا خلافا لهما فعندهما يجب على كل شريك فطرة ما يخصه
من رؤوس العبيد دون الابعاض في العبدين او ثلثة يجب على كل من الشريكين فطرة عبد
وفي الاربعة والخمسة فطرة عبدين وعلى هذا القياس وقيل الاصح ان ابا يوسف مع ابي حنيفة
رحمه الله في الخلاصة ان الخلاف مبني على ان القسمة [...] عنده لا عندهما وتجب الفطرة بطلوع
فجر يوم الفطر وهو احد قولي الشافعي رحمه الله واصحهما انه يجب بغروب الشمس في اليوم الاخر من
رمضان فمن ولد له بعد الفجر يجب فطرته عندهم خلافا له ومن مات فيهما يجب فطرته خلافا
له وجاز خلافا للحسن بن زياد تقديمها اي تقديم الفطرة على يوم الفطر مطلقا في الكافي و
الهداية هو الصحيح وبه قال الامام السرخسي وخلف بن ايوب يجوز بعد دخول رمضان
في الظهيرية هو الصحيح وعليه الفتوى وهو اختيار الامام الفضلي وقيل يجوز في النصف
الاخير من رمضان وقيل العشر الاخير منه وقال الكرخي يجوز التقديم بيوم او يومين ولا
تسقط الفطرة ان اخر اداؤها ولو صار فقيرا وقال الحسن انه تسقط بمضي يوم الفطر

كتاب الصوم هو في اللغة الامساك عن الطعام وقال ابو عبيدة
كل ممسك عن طعام او كلام او سير فهو صائم وفسر ابن عباس رضي الله عنه بالصمت في قوله تعالى
اني نذرت للرحمن صوما وفي الشرع ترك الاكل والشرب والوطي قصدا من الصبح الصادق الى الغروب
وكانه مع النية من اهله بان يكون مسلما طاهرا عن الحيض والنفاس ونية اداء صوم رمضان بنية
قبل نصف النهار الشرعي كذا في الجامع الصغير وهو من الصبح الى الغروب ونصفه هو الضحوة الكبرى
وفي مختصر القدوري [...] من الصبح الى الزوال [...] في الهداية الاول اصح وفي الكافي
هو الصحيح اذ لا بد من وجود النية في اكثر النهار فينبغي ان يكون قبل الضحوة الكبرى وفي الحاوي انه
لا خلاف في اول وقت النية وهو وقت الوجوب فلو نوى رمضان قبله لم يصح النية وعلى
في الخلاصة وقال [...] اشترط الشافعي رحمه الله التبييت في الصيام الواجب فبعض اصحابه لم
يجوز النية الا في النصف الاخير من الليل وبعضهم جوزوه في الليل مطلقا الا انه لو باشر المفطرات
يجب التجديد ذكره المحبوبي في جامعه وفي الوسيط انه لا يتعين النصف الاخير ولا يبطل بالاكل والجماع
بعدها وفي الحاوي الاصح انه لا يجب التجديد اذ الائمة [...] في التبييت [...]

جوز صوم رمضان للصحيح المقيم بدون النية ذكره حق وغيره وصح اداء بنية صوم مع نقل خلافا لمالك
فيما اذا اطلق الصوم من رمضان وللمسافر مطلقا بل هو ليس بصائم عنده الا وصار للنفل وفي المسافر
والمريض عن ابي حنيفة رح روايتان انه من رمضان وهو قولهما وروى ابو يوسف عنه ان المريض
لو نوى عن النفل يقع عن المشروع ويصح بنية مطلقة اي مطلق الصوم والمسافر فرق لان
وروى ابو يوسف رح عنهما المطلق بين ان نوى والمذكور في التنبيه انه لا يصح هو ولا غيره من
الصيام الواجبة الا بتعيين النية و واجب اخر كالقضاء والكفارة والنذر عطف على مطلقة وفي
ذكره من النسخ صحيح بالتاء منه نية والعطف على النية بحذف المضاف وعطفه على النفل يوجب
الفصل بالاجنبي وفي بعض النسخ بنية واجب الا في حالة تس اولى من استثناء عن الاخر فلو
صام بنية واجب اخر فهو عن ذلك الواجب عنده ومن صوم رمضان عندهما كذا في الهداية
وفي الكافي والمبسوط ان صوم المريض عن رمضان اجماعا في الصحيح وقال شمس الائمة ان هذا
هو الصحيح وانما ذكره الكرخي من التسوية بينهما سهوا ويأول بان المراد مريض يطيق الصوم ويخاف
منه زيادة المرض وفي النصاب والايضاح ان الصحيح انهما سيان وان ما ذكر من الفصل
ليس بصحيح وكذا اي مثل صوم رمضان النفل اجماعا والنذر المعين خلافا للشافعي رح فيصحان
بنية قبل نصف النهار و بنية نفل و بنية مطلقة وعن ابي حنيفة رح ان النذر لا يصح بنية النفل وفي
الهداية عند الشافعي يصح النفل بنية بعد الزوال و يصير صائما من حين نوى وفي الحجر انه يشترط
تقديمها على الزوال وفي اصح قوليه الا في الاخر وهو الصحيح بنية واجب اخر فلا يصح النفل الا بالنية
مطلقا واما النذر المعين فلا يصح ان نوى الواجب الاخر من الليل بل هو عما نوى وان نواه في
اليوم فهو عن النفل على ما صرح به في الكفاية وبحث والمراد بما ذكره في الكافي و الخلاصة من
انه لو نوى في النذر المعين واجبا اخر فهو عما نوى في الروايات كلها اذ المراد هو النية المعتبرة
وانها في الليل لما يفهم من الهداية من ان النذر المعين يصح بنية واجب اخر مطلقا محمول
على ما ذكر في شرح الوقاية من انه اذا نذر صوم يوم معين فنوى فيه في ذلك اليوم واجبا اخر يقع
عن ذلك الواجب وشرط القضاء والكفارة والنذر المطلق احترازا عن المعين ان ست
ان ينوي من الليل ذكره تفريعا على ما سبق فلم ينو من الليل ان نوى مع طلوع الفجر جاز اذ الواجب
قرانها بالصبح لا التقديم وان يعين الصوم انه قضاء او كفارة او نذر ولا يصح بنية النفل
يوم الشك وهو اليوم المحتمل اخر شعبان واول رمضان لما الاغمام او لرد الشهادة على ما في

يوم

الكفاية

الكفاية نقلا عن الزاهدي ولم يذكر في الكافي والمبسوط وغيره رد الشهادة افضل ولي فاني صوم
غير صوم ما يعتاده ذلك الشخص اجماعا وافضل الحق اي ابن على المختار حيث يطلق فيه كيفية النية
وقيل الفطر افضل مطلقا احترازا عن ظاهر النهي وقيل الصوم افضل مطلقا اقتداء بعائشة و
علي رض هكذا في الهداية ويفطر غيرهم من العام حيث لا يعلمون كيفيتها ليقع على وجه
الكراهة فالفاصل بين العام والخاصة فيما هو العلم بكيفيتها بعد نصف النهار التي يفتي ويفطر
قبل الزوال لا عادم وكره الصوم ان نوى يوم الشك واجبا مطلقا ولا صوم لم ... ردد في
اصل النية بان نوى ان كان الغد اي يوم الشك من رمضان فانا صائم والا فلا اصوم وكره
ان يردد في وصف النية بان عزم على الصوم مترددا بين صوم رمضان وغيره اي غير رمضان
او صوم على انه غير عطف المضاف اليه او المضاف دون عطفه على المضاف اليه ثم قال سواء
كان الغير نفلا او واجبا اخر فقد تسامح ثم اذا عرفت على صوم يوم الشك فان كان يوم
الشك من رمضان يقع الصوم عنه اي من رمضان والا اي وان لم يكن منه فنفل صوم
في جميع الوجوه وان نوى واجبا اخر على مقتضى ظاهر كلامه وبه قال البعض وفي الكافي ان
الصحيح هو انه عن ذلك الواجب وفي الهداية هو الاصح ولا يبعد تخصيص هذا البيان بما
اذا ردد في وصف النية والتفصيل هنا ان المسلم على وجوه ستة احدها ان ينوي به
التطوع واختلفوا في كراهته في الكافي وفتاوى قاضي والصحيح انه غير مكروه وقال الشافعي لا
يجوز التنفل اي لم يعتد له صوم ذلك اليوم ولو صام لم يصح نذرا الا من كرهه والثاني
ان ينوي صوم رمضان وهو مكروه لنهي النبي صلعم عنه ولانه تشبه باهل الكتاب والثالث
ان ينوي عن واجب اخر وهو مكروه ايضا لكنه دون السابق في الكراهة لعدم التشبه باهل
الكتاب وقيل انه غير مكروه والرابع ان يردد بين صوم رمضان وواجب اخر وهو ايضا
مكروه لتردده بين امرين مكروهين والخامس ان يردد بين صوم رمضان والنفل وهو
ايضا مكروه لانه نوى الفرض من وجه فينبغي ان يكون دون الرابع في الكراهة والسادس ان
يردد في اصل النية ولا صوم لما في الوجوه المكروهة ان ظهر ان اليوم من شعبان
فالصوم نفل على الخلاف الثاني كما مر ولو افطر النفل فيها لا قضاء عليه لانه صوم في معنى
المظنون مطلقا او من وجه فليستحب ومن راى هلال صوم او فطر وحده يصوم في الصوم رمضان
وان رد قوله بالصوم ... الاولى ولكن ان وصلته وغيره من التسامح ما لا يخفى وان افطر

من رأى او حين وجهه فوق لم قضى اذ لا اليوم ولا كفارة عليه خلافا للشافعي رح وفي بعض النسخ وان افطر
لا يمكن حمل ان شرط علم ان يكون فوق لم فان افطر جوابا للشرط ثم اذا كان افطاره بعد الرد فلا خلاف
في عدم الكفارة وان كان قبله فعند بعض يجب الكفارة والصحيح انه لا كفارة في ايضا على ما ذكر في الكافي
ذم وح فقس في جامع وقاضيخان وهذا الاجماع في الصورة الاولى لو اكل قبل ان يرد تمام الامام
ولو افطر لا كفارة عليه وقيل بلا دعوى عند خلافا لمالك والشافعي في احد قوليه والصحيح
انه يقبل شهادة عدل على ما في الخبر والمحرد ولم يشترط الطحاوي العدالة وقيل رواية العدالة
ليست بشرط بل يكتفي بالظاهر وفي النوادر ان شهادة المستور مقبولة في ذلك وبه اخذ الحلواني رح
الخلاصة لو شهد فاسق وقبلها الامام وامر الناس بالصوم فافطر الشاهد او غيره قال عامة المشايخ انه
يلزم الكفارة رح وقال الفقيه ابو جعفر لا يلزم وفيه اشارة الى ان لفظ الشهادة ليس بشرط
على ما صرح في الهداية وهو المفهوم من الكافي اشارة وعبارة واليه مال الامام السرخسي رح وقال الامام
خواهر زاده انه يشترط وانه يشترط الدعوى لانها لا يشترط في الفطر هلال كما في شهادته الاولى في
فتاوى رشيد الدين ان الشهادة تقبل بدون الدعوى يقبل في هلال رمضان ولا يقبل في الفطر واختلفوا
في الاضحى وفي الخلاصة ينبغي ان لا يشترط الدعوى ولفظ الشهادة في هلال رمضان ويشترط في الفطر
كلاهما كما في عتق العبد والوقف عنده وفي الكفاية انه ينبغي ان يشترط الدعوى في هلال رمضان
والفطر على قياس قول ابي حنيفة رح وفي الهداية وقوائد صاحب المحيط ان الدعوى في هلال رمضان
لا يشترط عندهما وعنده ينبغي ان يشترط ولو كان العدل قنا او امرأة او تائبا محدودا في قذف
في الكافي والهداية وفتاوى قاضيخان هو ظاهر الرواية لانه خبر فلم يدخل فيه لم تقبل ولا يقبل لهم شهادة
حتى ينعقد النكاح بشهادتهم فلا يقبل بشهادة المحدود والنكاح ينعقد به او في بعض النسخ
رح ينتظر في العدل الواحد صفة المستور وعلى ما في الوجيز نص عليه في المحرر فلا يقبل قول ثقة او
امرأة للصوم متعلق بقوله يقبل فيه غيم او غبار او نحوه للفطر نصاب الشهادة اي حران او حر وحرتان
وشرط ايضا لفظها اي لفظ الشهادة والعدالة في الشاهد لا يشترط الدعوى في الفطر كما لا يشترط
في عتق الامة وطلاق الحرة عند الكل وعتق العبد عندهما وفي الوقف عند الفقيه ابي جعفر رح
ذكره حق وشرط بلا غيم ونحوه ان يشهد جمع عظيم يقع العلم بخبرهم في هلال الصوم والفطر
والفطر وعن رواية الحسن انه يقبل شهادة الواحد للصوم وان لم يكن بالسماء علة وهو قول
الشافعي رح وقيل في حد الكثرة اهل المحلة وعن ابي يوسف خمسين رجلا وعن محمد ان الخبر يقع العلم

وشرط مع غيم اونحوه م

جل

جانب وعن رواية عن ابي يوسف رح وعن خلف بن ايوب ان خمسمائة ببخارا قليل وفي فتاوى
البقالي ان الالف ببخارا قليل وعن بعضهم ان اربعة آلاف منها قليل وفي الهداية انه لا فرق بين اهل المصر
ومن ورد من خارج المصر في الكافي وفتاوى قاضيخان هو ظاهر الرواية اذ لا عبرة لاختلاف المطالع في الخلاصة
عليه فتوى الفقيه ابي الليث والامام الحلواني رح قالوا لو رأى اهل المغرب هلال رمضان يجب الصوم على
اهل المشرق وقال الطحاوي ان اختلافها معتبر وهو المذكور في التجريد ولا عبرة برؤية الهلال نهارا
قبل الزوال الليلة الماضية وبعده للمستقبلة وعن ابي حنيفة رح انه ان كان في امام الشمس فهو
للماضية وان غاب بعدها فللمستقبلة وبعد صوم ثلاثين يوما بقول عدل في متعلق بالصوم حل الفطر وان
لم ير هلال شوال وذكر حق عن الامام عن السغدي انه لا يحل في الخلاصة هو المذكور في مجموع النوازل
لكن الاول اصح وبقول عدلين لا يحل الفطر لان الفطر لا يثبت بقول واحد وعن محمد يحل لانه ثبت
الصوم وكم من شيء يثبت ضمنا فيما لا يثبت الارث بشهادة القابلة وحدها باستهلال الصبي
ولو شهدت بالارث نفسه لا يثبت وقال الامام الحلواني ان الاختلاف فيما اذا كانت السماء مصحية
ولم يروا شوال واما اذا كانت مغيمة حل الفطر بلا خلاف في المحيط والاضحى كالفطر في الاحكام
المذكورة على الاصح وعنه انه كالصوم فصل من نوى الصوم ليلا فاصبح جامع انسانا
حيا او جماع في احد السبيلين لتحقق الفعلين لشارة الى دفع عنه انه لو جامع لا كفارة
على احد منهما اعتبار بالحد عنده في الكافي وفي الخلاصة الاول اصح او اكل او شرب دواء او غذاء عمدا
اما الدم فلا كفارة فيه في ظاهر الرواية وفي بعض الروايات انه يجب كذا في الخلاصة قضى وكفر ان تعمد
بهما وهو في بكر وامام وانما يجب اعتمادا على ما يجيء وعن الشافعي رح انه لا كفارة في الاكل والشرب و
انها على زوجها فيرد عليها في آخر وعليه كفارة واحدة عنهما في آخر كذا في التتمة وفي الاصح
انه يجب كفارة واحدة عليه جامع كالظهار اي كفر للصوم مثل كفارة الظهار الا ان الوطي ليلا في خلال
التتابع في كفارة الصوم بخلاف كفارة الظهار وهي عتق رقبة مؤمنة او كافرة فان لم يستطع فصيام
شهرين متتابعين وان لم يستطع فاطعام ستين مسكينا ولا ترتيب بينهما ولا تتابع في الصوم عند
مالك رح والمذكور في الهداية وغيره من الكتب انه لا ترتيب عند الشافعي رح ايضا لكن ذكر في المحرر له هذا
كفارة وقيس كفارة الظهار فعليه تحرير رقبة فان لم يجد فصيام شهرين متتابعين فان لم يستطع فاطعام
ستين مسكينا وهكذا في التنبيه الا انه فيه وصف الرقبة بالمؤمنة وفي المحرر اطلق فيهما وقيل
بالوصف في كتاب الظهار وفي المحرر ان اظهر الوجهين جواز العدول من الصيام الى الاطعام

كذا م

الهداية م

وان كان حقيقة فلا يستحيل وهو مستبعد عند اهل
العلم ودكر حسن بن زياد انه كان عنه ابو الحسن
خلاف عنه م

عند شدة العطش ويجب التداخل في الكفارة عندنا حتى لو جامع ايّاما قبل ان يكفّر كفت كفارة واحدة
وعند الشافعي رح يجب لكل يوم كفارة كما يجب في [illegible] كذا في الكافي ويجب كفارة الصوم بافساد
صوم رمضان لا غير اذا اصبح [illegible] او افطر خطاء بان كان ذاكرا للصوم
غير قاصد للفطر كما اذا تمضمض ذاكرا فدخل الماء في حلقه في الذخيرة هو المختار قال وهو رواية
الحسن وهو قول اصحابنا وقال ابن ابي ليلى ان كان الوضوء للصلاة المكتوبة لم يفسد صومه وان
كان للتطوع يفسد وقال بعضهم لا يفسد فيهما وقال بعضهم ان زاد المضمضة على الثلث يفسد
والا فلا وفي المحيط [illegible] بالمبالغة في المضمضة والاستنشاق فسبق الماء الى جوفه فانه قول الشافعي
انه لا يبطل صومه او افطر مكرها [illegible] وعند الشافعي لا فساد في الاكراه وان اكره على الفطر حتى فعل
بنفسه فانه [illegible] كذا في التتمة وفي [illegible] فيه قولان [illegible] وكان ابو حنيفة رح
يقول اولا ان من جامع عليه الكفارة ايضا اذ [illegible] لا يكون الا بالانتشار وهو دليل الاختيار ثم رجع
الى ما ذكره وفي [illegible] او ظن [illegible] الفجر [illegible] وقت افطاره ليل فاذا هو نهار [illegible]
كان [illegible] في الكافي لو تسحر وهو شاك في طلوع الفجر [illegible] لان الاصل بقاء الليل الا
انه [illegible] ترك الاكل وان كان اكبر رأيه انه طالع [illegible] القضاء ولا [illegible] في ظاهر الرواية لما
من الاصل وعن رواية الحسن [illegible] اذا كان في موضع لا يستبين الفجر او كانت الليلة مقمرة
ولو شك في غروب الشمس لا يباح له الافطار لان الاصل بقاء النهار فلو اكل عليه القضاء وينبغي
ان يجب الكفارة ان لم يغرب وهكذا في الهداية وان كان اكبر رأيه انها لم تغرب فعليه القضاء رواية
واحدة وفي الخلاصة عليه الكفارة ولو شهد اثنان على الغروب و[illegible] على عدمه فافطر [illegible]
عليه القضاء دون الكفارة بالاتفاق ولو كان ذلك في طلوع الفجر فاكل ثم ظهر الطلوع عليه
الكفارة ايضا بالاتفاق فيقبل الشهادة بالاثبات ولا يعارضها الشهادة على النفي او وصل
دواء الى جوفه او دماغه لو اقطر في الاحليل لا يفسد عنده لعدم الوصول الى الجوف وعند
ابي يوسف رح يفسد لانه يصل اليه من منفذ البول وقول محمد رح مضطرب وفي كلام الاطباء
ان المثانة [illegible] المشايخ [illegible] الى الجوف ثم [illegible] دل موافقا للهداية والكافي
والخلاصة [illegible] على انه لو صب الماء في الاذن لا يفسد صومه لكن ذكر [illegible] ان الصحيح هو الفساد
لوصوله الى الجوف [illegible] فلا يعتبر صلاح البدن [illegible] وهذا هو الاصح
قول الشافعي رح [illegible] وكذا وصل [illegible] لوصول رطوبة الدواء وهو

سنة وفي الكافي عليه الكفارة اكثر مشايخنا وذكر الامام السرخسي ان [illegible] في ظاهر الرواية والمختار
وصاحب الهداية وعلّمها لا يفطر فيهما وفي المبسوط انه يفسد فيهما لان الغالب الوصول من غير
المسام اسم مكان من السموم [illegible] يقال سام الريح اذا مر وهو منفذ رقيق في الجلد [illegible]
عليه البخارات [illegible] رطوبة الى الباطن لا يفسد الصوم او ابتلع حصاة او حديدا او مدرا
وعند مالك لا يجب الكفارة ايضا وفي الخلاصة لو اكل الطين [illegible] عليه الكفارة مطلقا وكذا [illegible]
يغسل به الرأس اذا اعتاده واختلفوا في [illegible] والمختار انه يجب الكفارة قال صدر الشهيد هو
الصحيح [illegible] لا يفسد عند ابي يوسف رح وعند محمد [illegible]
للحكم [illegible] لا يفسد الصوم [illegible] او انزل بالاكل و
الشرب والجماع خلافا لمالك [illegible] والليث والاوزاعي [illegible]
الاخر فاوجبوا القضاء دون الكفارة [illegible] ناسيا [illegible] الافطار [illegible]
ذاكرا للصوم [illegible] وفي الملتقط [illegible] ذلك قال [illegible] ناسيا
هل يجزيه ام لا [illegible] قادرا على اتمام الصوم يجزيه [illegible] الاخبار وان كان [illegible]
ضعيفا لا يجزيه [illegible] فقال لست بصائم [illegible] عليه القضاء عند ابي
يوسف رح [illegible] المختار ولا قضاء عليه [illegible]
ناسيا او احتلم او نظر مرة او اكثر فانزل خلافا لمالك رح في [illegible] او دخل غبار او دخان
او ما بحلقه والقياس في الذباب هو الفساد [illegible] وجه الاستحسان انه لا [illegible]
عن الامتناع فاشبه الدخان والغبار وفي [illegible] خلاف والاصح هو الفساد كذا في الهداية
ولو دخل اصبعه في دبره [illegible] ان كان [illegible] لا يفسد صومه والا يفسد وكذا [illegible]
ان [illegible] الداخل ان كان [illegible] الخارج لا يفسد والا يفسد ولو [illegible]
بهيمة او ميتة او وطئ في غير الفرج كالتفخيذ والتبطين [illegible] لو قبّل
او لمس [illegible] فقط الصوم [illegible] عند الشافعي رح [illegible]
البهيمة والميتة [illegible] فلا يفسد صومه ومن الناس من قال لا يفسد [illegible] ذكره
[illegible] المختار هو الفساد ولا يفسد الصوم [illegible] حال
كونه [illegible] الكفارة [illegible] ذلك القليل
من [illegible] لا يفسد صومه ولا كفارة [illegible] الهداية [illegible]

دقن [illegible]

سمية او حبة حنطة كما في الخلاصة وفتاوى قاضيخان مضغ العلك بلا شيء لا اذا وجد طعمها
في حلقه ولو ابتلعها يفسد وينبغي ان لا تجب الكفارة في الجامع الصغير انه لا يجب ورجح في التجنيس
والكفاية وفتاوى قاضيخان وفي الخلاصة ان المختار هو الوجوب وعود القيء بنفسه او بالاعادة
يفسد الصوم عند ابي يوسف رح مع تذكره وانه كان بحيث يملأ الفم وان قل لا مطلقا وعن محمد
لا يفسد في الوجه الاول مطلقا ويفسد في الثاني مطلقا واليه اشار بقوله وعن محمد ان اعيد
القيء يفسد الصوم وان قل فمحمد يعتبر الصنع وابو يوسف يعتبر ملء الفم كذا في الكافي و
الهداية وفي الخلاصة وفتاوى قاضيخان وجامع الاوزجندي ان الصحيح في الوجه الاول قول محمد
وفي الثاني قول ابي يوسف والمنهي عنه المضغ بالفم ويكره للصائم الذوق وقيل لا باس للمرأة ان
كان الزوج سيء الخلق ومضغ الشيء للطفل او غيره وقيل المراد بالعلك هو العلك الابيض الممضوغ
الاسود ح ٣ واما الممضوغ فغير مكروه لو اطلق محمد رح ولا يبلغ الى الجوف كذا في الخلاصة الا الطعام يبلغ
لصيامه وكره القبلة ان خاف الجماع او الانزال وان امن لا باس به وعن محمد انه يكره
المعانقة والمباشرة والمصافحة فيهما او اخذ الماء بالفم ثم مجه وصب على الراس والتلفف بثوب مبلول
فالاول وعن ابي يوسف رح انه لا باس به [illegible] المختار لان الاول منقول عن [illegible]
والثاني عن ابن عمر رض ولا يكره السواك وان كان رطبا خلافا لمالك وبلوا خلافا لابي يوسف رح
وبعد الزوال خلافا للشافعي رح ولا الكحل بالنهي على انه [illegible] عن النبي صلعم الاكتحال
والصوم يوم عاشوراء وفي الروضة انهم اختلفوا في الاكتحال يوم عاشوراء فقال بعضهم يجوز لم
من اكتحل يوم عاشوراء لم ترمد عيناه ابدا فلا باس به بل مستحب لما روي الحديث في [illegible]
هو المختار وقال بعضهم لا يجوز لان يزيد بن معاوية اكتحل بدم الحسين رضي الله تعالى عنه في ذلك اليوم
وقيل بل اكتحل بالاثمد لتقر عينه بقتل الحسين رض [illegible] فان نواه او [illegible] الصائم عن
الصوم [illegible] بالكسر وحكى الاصمعي [illegible] عكسه والاول هو اللغة الفصحى التي
جاء بها القرآن [illegible] ذكره [illegible] افطروا [illegible] خلافا لمالك
لكل يوم مسكينا كالفطرة نصف صاع من بر او صاع من زبيب او تمر او شعير [illegible] وقال
الشافعي رح ان من لا يقدر على الصوم لكبر او مرض لا يرجى برؤه لا يجب عليه الصوم الا انه يلزم الفدية
عن كل يوم مد من طعام في احد القولين ولا يلزم في الآخر كذا في التتمة ولو قضى الشيخ صيامه
ان قدر عليه فان الفدية خلف الصوم عند العجز الدائم فاذا تحقق القدرة بطل الخلف

حامل

٩٣

حامل او مرضع ولدها كما في الصحاح وهي امرأة ترضع ولدها او ولد غيرها وان [illegible] ارضاع
الولد قلت او صحة خافت على نفسها او ولدها هكذا اطلق في الكافي والهداية وفتاوى قاضيخان والخلاصة
وغيرها وذكر في الذخيرة ان المراد بالمرضع هي الظئر لوجوبه عليها بالاجارة واما الام فليس عليها
الارضاع الا اذا عجز الاب عن استيجار الظئر وقال ابنه لو كان حل الافطار ديانة وعلى وجوب الارضاع
بعقد الاجارة لو كان قبل رمضان يحل الافطار ولو كان بعد رمضان يحل الافطار ولو كان
في رمضان ينبغي ان لا يحل لها الافطار الا اذا تعينت فيجب عليها الارضاع فيحل الافطار و
مريض خاف زيادة مرضه باجتهاده او باخبار طبيب مسلم وعن ابي حنيفة [illegible] يباح له
الصلوة قاعدا لا باس له ان يفطر والاول رواية الطحاوي وهو ظاهر الرواية والمعتبر عند الشافعي
رح خوف الهلاك او فوات العضو كما في التيمم والمسافر اذا اصبح مسافرا ثم اذا اصبح مقيما ثم سافر
لا يحل له الافطار في ذلك اليوم اذا نوى واليه هو [illegible] المذكور [illegible] وكذا [illegible]
الام التي [illegible] بحيث خافت على نفسها [illegible] والمسافر [illegible]
[illegible] فاكل ثم خرج عليه القضاء والكفارة قياسا لانه مقيم عند الاكل وقال [illegible] بالقياس نأخذ
وقضوا بلا فدية عليهم في الحيض وان اي ولي الشافعي رح انها يلزم على الحامل والمرضع عن خوفهما
على الولد وفي التتمة [illegible] ثلثة اقوال احدها انه يجب عليهما عن كل يوم مد من الطعام
والثاني انها مستحبة والثالث انها يجب على المرضع دون الحامل وصوم المسافر احب عندنا وعند
الشافعي الافضل الفطر وعند اصحاب الظواهر لا يجوز الصوم في السفر وان اتم المريض او دام
المسافر ثم مات المريض او المسافر [illegible] ولو فات عنه ان عاش المريض او المسافر بعد ما [illegible]
الصحة او الاقامة بقدره اي بقدر ما فات فلو فات عنه عشرة ايام ولو [illegible]
فالولي [illegible] لا [illegible] والثاني وانه لم يعش بعد بقدره فبقدر ما [illegible]
بقدر الصحة والاقامة فلو فات عنه عشرة ايام وعاش بعده خمسة ولم [illegible] فدى خمسة عنه
في الهداية والكافي وغيرهما ان هذا هو الصحيح وعن الطحاوي ان هذا قول محمد رح واما عندهما
[illegible] قضاء جميع ما فات وان قدر على صوم يوم هكذا [illegible] في عدة من الكتب لكن المذكور في
شرح الطحاوي انه يلزم عندهما قضاء الجميع انه يصح فيما قدر و[illegible] فيه ولم [illegible]
حتى مات لا يلزم قضاء ما بقي وهكذا في شرح الاسبيجابي ولا يخفى ان هذا اوجب [illegible] الوجوب
الفدية على الوارث الا بايصاء خلافا للشافعي رح [illegible] وليه تومس [illegible] الوارث جاز

وعلى هذا الخلاف الزكوة ونذر الايصاء بهما من الثلث عندنا ومن الجميع عند الشافعي وفدية كل
صلوة كصوم يوم اي كفديته هذا هو الصحيح وكان محمد بن مقاتل يقول اولا ان فدية صلوة يوم
وليلة كفدية صوم يوم ثم رجع عن هذا الى ذلك وعبادة غيره اي غير الميت لا تجزي اي لا تكفيه
وهو الجديد من قولي الشافعي رح وعنده يجب ان يكون لصوم كل يوم مد من الطعام
في الجديد ويلزم النفل بالشروع خلافا للشافعي رح وعلى هذا الخلاف الصلوة لكنه يجب اتمامهما
بخلاف الحج والعمرة نفلا فانه يلزم اتمامهما عنده وان افسده لزم القضاء كذا في التبيين الا في الايام
المنهية يعني المنهي فيها الصوم اي يوم الفطر والاضحى وثلث بعدها وهي ايام التشريق فلا قضاء
لو شرع متنفلا وافطر فيها كذا في النوادر انه يجب القضاء وفي الفتاوى الصوم فيها اي في الايام الخمسة
المنهي فيها الصوم خلافا لزفر والشافعي رح وفي قوله القديم لم يجوز صوم المتمتع في ايام التشريق
لكن افطر وقضى وان صام صح وخرج عن العهدة ويفطر النفل بعذر ولو بعذر الضيافة مضيفا
كان او ضيفا او عذر الضيافة ليست بعذر في الكافي الاظهر هو الاول وفي فتاوى الحجة ينبغي ان
يجزم بصوم ويطلب عدم فطره فان لم يعذر وتأذى بتركه افطر وفي الذخيرة انه يصح الافطار
قبل الزوال اما بعده فلا ينبغي ان يفطر الا ان يكون في تركه عقوق باحد الوالدين واما فطره
بغير عذر ففي المنتخب انه يحل وذكر ابو بكر الرازي عن اصحابنا انه لا يحل والمتأخرون
اختلفوا فيه كذا في الكافي والكفاية وفي خلاصة الكفاية ان المأخوذ عدم جواز فطره بلا عذر
الا في حق صحة الخلوة ثم يقضي في الكل اي في كل ما مر من الفطر لحق اجيره بعينه لم يوم
من قضى يوما يكتب صوم ذلك اليوم ويمسك بقية يوم استحبابا على قول ووجوبا على آخر والى
يشير كلام الهداية قال الامام الصفار هو الصحيح مسافر قدم وحائض طهرت وصبي بلغ وكافر
اسلم في يوم رمضان راجع الى الصوم او الى فاعل يمسك ولا يقضي ذلك اليوم هذا ان لا يجزئ ان
وان افطر خلافا لمالك رح وعن ابي يوسف رح انهما يقضيانه اذا كان البلوغ والاسلام قبل
الزوال ولو نويا لو اسلم في يوم رمضان نويا التطوع صحت منهما في رواية الجامع الصغير واكثر
المشايخ على انه لا يصح من الكافي والهداية ويتم الصوم مقيم اول اليوم مسافر بعده وكذا المسافر
اول اليوم مقيم بعده ترجيحا لجانب الاقامة خصوصا في الثاني لعدم ان الرخصة عند الافطار ولو
افطر مقيم مسافر او بالعكس لا كفارة عليه لقيام شبهة المبيح حضورا في الاول وذكر الامام البزدوي
في اصوله انه لو افطر مقيم صحيح فسافر عليه الكفارة ولا يسقط بالسفر ولو مرض بعد الافطار سقطت

اذ السفر اختياري بخلاف المرض وجنون كل الشهر مسقط الصوم خلافا لمالك رح قاسه على الاغماء كالصبي
لا يسقط جنون البعض ولو افاق في بعض الشهر قضى ما مضى خلافا لزفر والشافعي رح ثم لا فرق بين الجنون
الاصلي والعارضي عند ابي يوسف رح وعند محمد رح انه فرق بينهما لان الاول ملحق بالصبا فانعدم الخطاب
فلا وجوب فلا قضاء بخلاف الثاني ففيه قضاء ما مضى في الهداية هذا مختار بعض المتأخرين في الكفاية
عن المبسوط هو الاصح ورو ي ابن هشام عن ابي يوسف ومحمد انه القياس لكن المجنون
واجب عليه قضاء ما مضى لان الجنون لا ينافي اهلية شيء من الاحكام وقد ذكر الخلاف في بعض
الشروح على عكس ما اوردناه ولا رواية في ذلك عن ابي حنيفة ثم كلامه يدل على انه لو افاق في جزء
قليل من الشهر ليلا ونهارا يجب عليه القضاء في المجتبى هو ظاهر الرواية وذكر في الكافي نقلا عن
الامام الحلواني رح انه لو كان مفيقا في اول ليلة منه ثم اصبح مجنونا واستوعب الجنون لا قضاء عليه
وهو الصحيح لان الليل لا يصام فالجنون والافاقة فيه سواء وكذا لو افاق في ليلة منه ثم اصبح مجنونا وان افاق
في يوم منه وقت النية لزم القضاء وان افاق بعده اختلفوا فيه والصحيح انه لا يلزم القضاء لان
الصوم لا يصح وان اغمي عليه ايام ما سواه كانت كل الشهر اوبعضه قضاها اي ايامه الا يوم حدث الاغماء في ليلته
فيفارق الجنون من حيث انه لا يستوعب الشهر عادة بخلاف الجنون فالحرج المسقط انما هو مع الجنون
ولانه الجنون مزيل للعقل فلم يتحقق شهود الشهر معه بخلاف الاغماء فانه مضعف القوى لا مزيل للحجى الا يوما
نواه اي يصوم فيه فلو اغمي في النهار او في ليلة ذلك النهار لا يقضيه وان لم يتحقق النية اذ الظاهر ان المسلم
لا يخلو عن نية الصوم في رمضان

فصل

الاعتكاف في اللغة الاحتباس من عكفه حبسه
يعكف بالضم والكسر عكفا ومنه قوله تعالى والهدي معكوفا واما قوله تعالى يعكفون على اصنام لهم فمن العكوف
فهو من العكوف ومنه قوله تعالى يعكفون على اصنام لهم سنة مؤكدة اي على الكفاية وهو الصحيح وقيل مستحب
قال الزهري عجبا من الناس كيف تركوا الاعتكاف وما تركه النبي صلعم حتى قبض فينبغي ان يكون
واجبا لمواظبته دليل الوجوب قلنا هي دليل عند الانكار على التارك ولم ينكر النبي صلعم على تاركه على ان
الزيادة مروي عنه صلعم وهو لبث صائم فالصوم شرطه وظاهر الرواية انه ليس بشرط في النفل
هو قولهما وعن رواية الحسن انه شرط فيه وعند الشافعي ان الصوم ليس بشرط فيه في مسجد جماعة
اي بنية اللبث في مسجد الجماعة مسجد له امام ومؤذن يؤدى فيه الصلوات الخمس بالجماعة وقال
بعضهم وعن انه لا يصح الا في الجامع وعن انه يصح في كل مسجد له اذان واقامة وهو الصحيح وكذا
في الخلاصة وعن ابي يوسف ان الاعتكاف الواجب لا يجوز الا في مسجد الجماعة وغيره يجوز في غيره ثم

الافضل الاعتكاف في المسجد الحرام ثم في مسجد النبي صلعم بالمدينة ثم في مسجد بيت المقدس ثم في الجامع وقيل
في المسجد الذي اهله اكثر وقيل في المسجد الذي يصلى فيه الصلوات الخمس بالجماعة والاصح ان الجامع افضل واقله يوم في
رواية وفي رواية اقله ساعة وهي قول محمد والشافعي رحمه الله وعن ابي يوسف رحمه الله اقله اكثر النهار وقال
محمد يجوز اعتكاف التطوع اقل من يوم ولا يبطل بالخروج لعيادة المريض وفي رواية لا يجوز و
يبطل بها ولان الاعتكاف [illegible] فيما ينقضي الاعتكاف [illegible] فلو قطعه فيه لم يلزمه في ذلك اليوم وعلى
رواية لا يلزم القضاء لعدم التقدير باليوم ولا يخرج المعتكف من المسجد الا لحاجة الانسان
حاجة طبيعية كالبول ونحوه ولا يمكث في منزله بعد الفراغ من الطهور او حاجة شرعية كاداء صلاة
الجمعة واداء الشهادة عند عدم شاهد آخر على ما في الخلاصة وعند الشافعي رحمه الله يبطل بالخروج
للجمعة الا اذا اشترط ذلك عند النذر وانما يخرج للجمعة بعد الزوال ان كان معتكفه قريبا من الجامع
بحيث لو انتظر الزوال لا تفوته الخطبة ومن بعد منزله عن الجامع فيخرج في وقت يدرك فيه الجمعة ويصلي السنة
في محلها فيصلي اربعا قبلها مقدمة على الاذان عند المنبر وفي رواية الحسن يصلي ركعتي التحية ايضا
كذا في الكافي وغيره ولا يفسد الاعتكاف بمكثه في الجامع اكثر من ذلك ولو يوما وليلة وفي الخلاصة
وفتاوى قاضيخان الا انه يكره وفي الكافي والهداية الا انه لا يستحب وان خرج من المسجد بلا ان خرج
كرها ساعة اي زمانا قليلا بلا عذر من المرض وهدم المسجد ونحوه فسد اعتكافه ولو كان
ناسيا [illegible] في الخلاصة وعندهما لا يفسد ما لم يخرج اكثر من نصف يوم وفي الكافي انه قوله
اقيس وقولهما ارفق وفي الكافي والكفاية عن الذخيرة ان هذا كله في الاعتكاف الواجب اما في النفل
فلا باس بان يخرج بعذر وغيره في ظاهر الرواية [illegible] فله ان يعود المريض ويشهد
الجنازة وفي الخلاصة ان [illegible] بابها في المسجد لا يفسده ولكن [illegible] خارج وقال الحلواني
في المؤذن لا يفسد والصحيح انه [illegible] وهكذا ذكر [illegible] ويأكل ويشرب وينام و
يبيع ويشتري الحاجة لا للتجارة فان ذلك يكره فيه اي في المسجد بلا احضار مبيع في المسجد
فانه مكروه ولا يرتكب هذه الافعال [illegible] اي المعتكف [illegible] ولا الصمت للمعتكف في الهداية
لان الصمت ليس بقربة في شريعتنا في الكافي سئل ابو حنيفة عن الصمت فقال انه يعصي ولا يتكلم
احدا وهو ليس في شريعتنا وفي الكفاية قيل هو ان [illegible] لا يتكلم احدا كما في شريعة
من قبلنا ولا يتكلم الا بخير في الكافي [illegible] الوطي اجماعا ولو ليلا
او ناسيا [illegible] ولو نظر بشهوة فانزل لا يفسد كالصوم ويبطله

ايضا ومحرم عليه الوطي [illegible] في التفسيرات للشافعي فيه قولين او قبل او لمس ان انزل في تلك الصورة وفي
المحرر والوسيط ان للشافعي فيها ثلثة اقوال اظهرها انه يفسد ان انزل والا اي وان لم ينزل فلا
يبطل وان حرم عليه كل واحد من هذه الاشياء والمرأة تعتكف باذن زوجها في مسجد بيتها وفي الكافي
هو الافضل ولو اعتكفت في مسجد جماعة جاز فان وفق انه يكره وعند الشافعي لا يجوز الا في المسجد
ثم مسجد بيتها افضل في حقها كالمسجد الجامع في حق الرجل في الاحكام وان حاضت خرجت منه ولا
يلزمها الاستقبال اذا كان اعتكافها شهرا واكثر ولكن توصل قضاء ايام الحيض بطهرها كذا
في الكفاية ولم يمنعها الاستحاضة لما روي عائشة رضي الله عنها انه اعتكفت مع النبي صلعم بعض نسائه وهي
مستحاضة ترى الدم فربما وضعت الطست تحتها اورده البخاري وفي الخلاصة [illegible]
اذا اذن لها ليس له ان يمنعها بعد ولو منع لا يصح منعه بخلاف العبد فانه لو منعه المولى بعد الاذن
صح لكنه مسيء في ذلك ولو نذر اعتكاف ايام لزمه لياليها وكذا العكس على ما في الخلاصة وفتاوى
قاضيخان وفي الخلاصة لو نذر اعتكاف ليلتين لزمه بيوميهما وعند ابي يوسف لا يصح نذره ولو نذر
الاعتكاف ليلة دون اليوم يلزمه الاعتكاف وان لم ينو لا شيء عليه وفي الكافي لو نذر اعتكاف ليلة لا
يصح لانها لا تقبل الصوم ولم يدخل اليوم حتى تكون تبعا له ولاء اي متتابعا وان لم يشترط التتابع
اذ الاوقات كلها قابلة بخلاف الصوم فان مبناه على التفرق لعدم قابلية الليالي له فلا يجب التتابع
ما لم يشترط كذا في الهداية وغيرها وفي نذر اعتكاف يومين لزمه اعتكافهما بليلتيهما وعن ابي يوسف
رحمه الله انه لا يلزم الليلة الاولى وفي الكافي انه عند الشافعي لا يلزم الليلة الاولى في الاصح وصحت نية
النهار خاصة فيما نذر اياما او يومين وفي الكافي لو نذر اعتكاف شهر ونوى [illegible] النهار خاصة لان الشهر
يتناول الايام والليالي متتابعا فان نوى هو ظاهر الرواية ولو قال لله علي الاعتكاف شهرا بالنهار دون
الليالي لزمه كما قال ولو نذر ثلثين ليلة ونوى الليالي خاصة لا يلزمه شيء لانها ليست محلا للصوم
فقوله خاصة حال عن النهار اي صح نية حال كونه مختصا بالنية او عن النية اي صح نية النهار فقط
حال كونه مختصا بالصحة اي لا يصح نية الليل فقط على ان الحد اصلح والظاهر هو الاول والله تعالى
اعلم **كتاب** الحج هو في اللغة القصد ثم خص في الشرع بالقصد المخصوص والحج بالكسر الاسم
والحجة بالكسر الواحدة والقياس الفتح ذكره الجوهري فرض الحج على كل حر مسلم مكلف فلا يجب على
العبد والكافر والصبي والمجنون صحيح بدنه وجوارحه فلا يجب على المريض والزمن والمفلوج ومقطوع
[illegible] هو ظاهر الرواية وفي رواية عنهما وهو ظاهر روايتها انه يجب على الاعمى والمفلوج ومقطوع

الرجلين وهو رواية الحسن عنه ويظهر الخلاف فيما اذا قدر على الزاد والراحلة فعنده لا يجب
عليهم الاحجاج بالمال لانه بدل ولم يجب الاصل فلم يجب البدل وعندهما يجب ذلك اذا وجب الاصل
وتحقق العجز فيجب البدل كذا في الكافي بتغيير فلا يجب على الاعمى عنده وان وجد من يكفي مؤنته خلافا
لهما على ما ذكر في الهداية والكافي وقال حتى لو وجد الاعمى قائدا لا يلزمه الحج بنفسه في قوله وهل يجب
الاحجاج بالمال عندهما يجب وعنده لا وان وجد قائدا فكذلك لا يجب بنفسه عنده وعندهما فيه
روايتان وفي رواية لا يجب وفي تاج الحج والحجة [illegible] فيهما وتعديته والمذكور في الخلاصة رواية
الوجوب في جميع السنن [illegible] بطريق الملك او الاستئجار عند خروج القافلة ولا يجزيه
المقدرة بعد الخروج او قبله ولا المقدرة بطريق الاباحة سواء كانت ممن لا منة كالوالدين والمولودين
او غيره كالاجانب وقال الشافعي رح يجب في الوجه الاول وفي الثاني عنه قولان كما في وجوب قبول [illegible]
الحج وعندنا لا يجب على [illegible] في الكافي والهداية انه ليس [illegible] شرطا على اهل مكة ومن حولهم
[illegible] فيجب الحج عليهم وان كانوا فقراء لا يملكون الزاد والراحلة فضلا عن المسكن
والخادم والثياب والسلاح فيجب [illegible] نفقة عياله بالكسر مدة ذهابه الى حين عوده عن الحاجة
[illegible] بعد العود وهو رواية عنه وعن ابي يوسف ره ونفقة شهر بعده من الزاد [illegible] نفقه ثم
راس المال ان كان تاجرا وكذا الدهقان والحراث والاكارون [illegible] كذا في الخلاصة
[illegible] امن الطريق اذا كانت [illegible] يكون الغالب فيه السلامة وان كان الغالب فيها
الخوف لا يجب وفي المضمرات [illegible] حتى لو كانت بينه وبين مكة بحر فهو كخوف الطريق وذكر [illegible]
انه ليس بعذر عندنا وقيل ان كان الغالب فيه الهلاك فعذر وهو الاظهر عند الشافعي رح وفي الكافي الجمهور
على انه عذر [illegible] ثم امن الطريق شرط وجوب الاداء عند ابن الشجاع وهو رواية عن ابي حنيفة رح وشرط
حقيقة الاداء عند القاضي ابي حازم فعلى الاول لا يجب الوصية بالحج ان مات قبل الامن وعلى الثاني يجب
لانه وجب عليه [illegible] كذا [illegible] في الكافي ووجود الزوج او المحرم بنسب او
رضاع او مصاهرة عاقلا بالغا [illegible] سواء كان حرا او عبدا او مسلما او كافرا غير مجوسي للمراة شابة
او عجوزا ونفقة المحرم عليها وعن محمد رحمه الله [illegible] انها اذا وجدت محرما لا ينفق من مالها [illegible] والا
وذكر ابو حفص انه لا يلزمها الحج حتى تجد محرما يحملها من ماله [illegible] من مالها وقال الشافعي رح يجوز لها الحج
اذا خرجت في رفقة ومعها نسوة ثقات ان كان بينها وبين مكة [illegible]
وقيل [illegible] مكة [illegible] او نفقة [illegible] الفضيل [illegible] بها لانها [illegible]

فلم

٨٤

ظلم فيها او ابها [illegible] الذنوب او ينقضها او لعلم انها كان ارضا [illegible] او لا يجد لها الناس
اليها مبيتا فهي سنة [illegible] للاحرام [illegible] الخروج بعد الحرم واختلفوا في ان الحج وسلامة البدن شرط الوجوب
او الاداء بحسب الاظهر [illegible] خلافا في [illegible] امن الطريق ثم اذا وجبت مع [illegible] الزوج مستطاعا حج
الاسلام خلافا للشافعي رح في المعتبر [illegible] مرة واحدة على الفور على قول ابي يوسف رح واصح
الروايتين عن ابي حنيفة رح خلافا لمحمد رح والشافعي رح الا ان يعتمد [illegible] له التاخير بشرط انه لا يفوته فان اخر
حتى مات اثم بالتاخير وعند الشافعي رح لا يأثم فاما عند ابي يوسف فيأثم بالتاخير حتى [illegible] كذا في
ولو احرم صبي [illegible] او عبد فعتق [illegible] الصبي والعبد [illegible] الاحرام [illegible] بالحج من غير تجديد احرام لم يؤد
الصبي او العبد الفرض فلم يجز ذلك عن حجة الاسلام خلافا للشافعي رح ولو جدد [illegible] قبل
الوقوف ونوى [illegible] عن حجة الاسلام سواء رجع الى الميقات للاحرام او لم يرجع لا [illegible] لو جدد
العبد [illegible] لانه لم يجز حجة عن حجة الاسلام لان احرام الصبي لم يكن لازما واحرام العبد لازم [illegible]
فلا يمكنه الخروج منه بالشروع في غيره [illegible] في فرض الحج ثلثة الاحرام والوقوف بعرفة وطواف
الزيارة وذكر في المضمرات ان الاركان وفي المحيط ان ركن الحج شيئان الوقوف بها والطواف
وذلك فوق [illegible] الكتب وعد نفس الاحرام من شرائط الاداء وواجبه خمسة [illegible]
اسم موضع [illegible] ويقال لها المزدلفة ايضا وعند مالك والشافعي رح [illegible]
والسعي بين الصفا والمروة وهو ركن عند الشافعي رح قال الاصمعي المروة حجارة بيض براقة
[illegible] والواحد مروة وبها سميت المروة بمكة ورمي الجمار جمع جمرة وهي عدة حصيات
اجتمعت في المناسك [illegible] ههنا اللاتي يقال [illegible] القوم اذا اجتمعوا [illegible]
في [illegible] واضافة [illegible] الجمار لادنى ملابسة والمعنى رمي الحصاة في الجمار وطواف الصدر و
انما هو واجب للافاقي وعند الشافعي ليس بواجب والحلق والتقصير الا ان الحلق افضل كذا
بمحيط وذكر في المضمرات سادس وهو الاحرام من الميقات وغير هذا في المذكورات سنن واداب
وانتهى اي انتهى [illegible] لا يصح من افعاله الا فيها وفيه بحث [illegible] والعمرة وعشر ذي
الحجة وقال الشافعي رح تسعة وليلة النحر وقال مالك جميع ذي الحجة [illegible] في جواز
تاخير طواف الزيارة وكره احرامه اي الحج قبلها اي قبل الاشهر وعند الشافعي رح لا يصح بالحج
بل يصير محرما بالعمرة على الاصح على ما ذكر في المحيط والعمرة سنة مؤكدة وقيل واجب وقيل [illegible]
وقيل فرض كفاية والاصح قول الشافعي لانها فريضة وهيئة العمرة طواف بالبيت وسعي

بين الصفا والمروة والاحرام شرط الاداء والحلق شرط الخروج كما في الكفاية ثم فرض ركنها الاحرام
والطواف وواجبها السعي والحلق وجازت العمرة في كل السنة عندنا وكرهت لغير القارن يوم عرفة
واربعة بعدها هي ايام النحر والتشريق وعن ابي يوسف رح انه اذا احرم قبل الزوال والنحر يوم عرفة لا
يكره والمحرم بالعمرة يجتنب ما يجتنبه المحرم بالحج ويفعل ما يفعله الحاج من طواف وسعي واذا طاف
وسعى وحلق يخرج من احرام العمرة ويقطع التلبية كما استلم الحجر الاسود وميقات المدني ذو الحليفة
في الكفاية المواقيت جمع ميقات وهو الوقت المحدود واستعير للمكان الذي لا يجوز المجاوزة عنه الا بالاحرام الحليفة
تصغير حلفة بفتح اللام اسم نبت في الماء وذو الحليفة موضع بينه وبين مكة مائتان وسبعة عشر
ميلا وهو على عشر مراحل منها وعلى ميل من مدينة وميقات العراقي ذات عرق موضع منزلا
مكة منه ثلثة ايام وميقات الشامي جحفة بضم الجيم وسكون الحاء المهملة موضع بين المدينة
ومكة ومن المكة ثلثة وخمسة عشر ميلا وكان اسمها مهيعة فاجحف السيل باهلها فسميت جحفة
ذكره الجوهري وميقات النجدي قرن بفتح القاف وسكون الراء من بلاد النجد والنجد ما ارتفع من ارض
تهامة الى ارض العراق وقال في الصحاح كالنجد يشتمل على نجد تهامة واذا اطلق ذكر نجد يريد
به نجد الحجاز وميقات اليمني يلملم بالتسكين هو جبل الطريق الملس كامنه بمثنية عشر فيه على
على ... وهو على مرحلتين من مكة واوقت المواقيت ايها وقال الجوهري قرن اويس القرني ونحاه
صاحب المغرب وقال القرني بفتحتين هي من اليمن واليه ينسب اويس وميقات اليمني قال في
اذ اهلنا ميقات اليمن ارمليم بهامة ثم ما يسمح ان ميقات بحد فيه يلملم هو موضع في البادية منه
الى مكة وبحانه وقيل جبل بتهامة على مرحلتين من مكة قال الجوهري يلملم لغة في الملم وجاز تقديم
الاحرام عليها لمن عن هذه المواقيت لمن قصد دخول مكة اظهار التعظيم لهذه البقعة المباركة شرفها
الله تعالى سواء قصد الحج او العمرة ولا خلاف للشافعي رح في الاخرة فان قصد الاماكن انه جاوز
الميقات بغير احرام فان لم يحرم حتى رجع الى الميقات ولبى جاز حجه وسقط عنه الدم الواجب
عليه بالمجاوزة بغير احرام وكذا ان احرم ثم رجع اليه ولبى قبل الطواف وان رجع ولم يلب عند
الميقات وحج بذلك الاحرام جاز حجه ولم يسقط عنه الدم عنده وعندهما يسقط اذا رجع
الى الميقات لبى او لم يلب والتحريم التقديم اي تقديم الاحرام على المواقيت فهو افضل لمن يملك
نفسه ان لا يقع في محظور وحل لاهل داخلها اي داخل الميقات دخول مكة لحاجة غير محرم
وميقاتها اي ميقات اهل داخلها الحل وهو ما بين المواقيت والحرم والميقات لمن يسكن بمكة

الحل

لحج الحرم وهو حوالي مكة من قبل المشرق ستة اميال ومن الجانب الثاني اثنا عشر ميلا ومن الثالث
ثمانية عشر ميلا ومن الرابع اربعة وعشرون ميلا كذا في فتاوى الكبرى وفي المضمرات نقلا
انه من الجانب الثاني قريب من ثلثة اميال قيل هو الاصح وميقات من سكن بها للعمرة الحل الا ان التنعيم
افضل لان النبي صلعم امر عبد الرحمن بن ابي بكر ان يحرم اخته عائشة من التنعيم وهو موضع قريب
مكة عند مسجد عائشة رض ومن شاء الاحرام توضأ بعد قص الشارب وقلم الاظافر وحلق العانة
على ما نص في المضمرات وغسله احب لانه لنظافة وهو اختيار النبي صلعم ولبس ازارا ورداء
غير مخيطين جديدين او غسيلين والجديد افضل لقوله عم لابي ذر زين لحاجتك ربك وتطيب
باي طيب شاء سواء يبقى اثره بعد الاحرام او لا وفي المضمرات انه يكره الا ان عند محمد رح
الكافي والهداية عن محمد رح انه لا يطيب بما تبقى عينه بعد وقال لا يستقيم راسه بالغالية او المسك وهو
قول الشافعي رح ومالك رح وصلى شفعا بركعتين ثم ما شاء وقال المسافر بالحج اللهم اني اريد الحج فيسره
لي فتقبله مني لان اداء الحج لا يخلو عن التعب فهو الميسر الكل عسير ونعلم منه وفيه اقتداء بخليل الله
عم حيث قال ربنا تقبل منا انك انت السميع العليم ثم لبى ان يؤدي بها اي بالتلبية الحج وهو التلبية
ان يقول لبيك اللهم لبيك لا شريك لك لبيك ان الحمد والنعمة لك والملك لا شريك لك
لك كذا روي ابن عمر وابن مسعود رض تلبية النبي صلعم واختار الكسائي الفتح في ان والفراء
الكسر فيها روى ابن سماعة عن محمد رح انه اولى ولا خلاف في ان التلبية جواب الدعاء وانما
الخلاف في الداعي فقيل هو الله تعالى كما يشير قوله تعالى يدعوكم ليغفر لكم من ذنوبكم ويؤيده الخطاب
والاية الحاج الرعوة ... في بعض الروايات وقيل هو النبي صلعم كما قال انه سيد بني دارا واتخذ
مادبة وبعث داعيا واراد بالداعي نفسه عم قال الامام السرخسي الاظهر ان الداعي هو الخليل عم
ونداؤه على ابي قبيس بعد تمام البناء مشهور مسموع ولا ينقص ايهن من هذه الكلمات وان
زاد عليها جاز كما روي عن ابن عمر وابن مسعود رض وابي هريرة رض خلافا للشافعي في رواية
الربيع عنه فصار اذا لبى ناويا بها الحج محرما ولا يصير محرما بالنية او التلبية وعن الشافعي رح
يصير محرما بالنية وهو رواية عن ابي يوسف رح وفي المضمرات لو قلد بدنة تطوعا او نذرا او جزاء صيد
او نحوه ودون الاحرام ساقها وتوجه معها صار محرما لان من ساق الهدي صار كالتلبية وليس
تقليد الشاة والباس نحل البدنة واشعارها كالتلبية حتى في الكافي هو الجلال وقيل الكلام
لما حش ... لا من مدوا ... وعن ابن عباس رض انه انما يكون رفثا اذا كان بحضرة النساء

الفسوق اي الخروج عن حد الشرع وانما ذكر لسنة حرمته في الاحرام والجدال اي مع الخدم والرفقاء
قيل مجادلة المشركين في تقديم وقت الحج وتاخيره لانهم كانوا يحجون في الجاهلية ولهم يحجون عاما
في ذي القعدة وعاما في ربيع الاول فلما حج النبي صلعم في ذي الحجة استقر الوقت وحرم المجادلة فيه وقتل صيد
البر لا صيد البحر والصيد هو الحيوان المتوحش باصل الخلقة والبري ما يكون توالده ومثواه في البر
والبحري منه ما يكون توالده في البحر ويكون مثواه في البحر كالضفدع فان التوالد هو الاصل ثم البحري
حلال على المحرم والحلال والبري يحرم في الكل الا ما استثناه النبي صلعم وهو معروف وسيبين ان شاء
الله تعالى والاشارة اليه اي قبل الصيد والدلالة عليه في المغرب ان الاول تقتضي الحضور والثاني
الغيبة والتطيب وقلم الظفر وستر الوجه وعند الشافعي يجوز هذا للرجال وستر الراس هذا في حق
الرجال واما المراة فتستر راسها لا وجهها لقوله عم احرام الرجل في راسه واحرام المراة في وجهها و
غسل راسه ولحيته بالخطمي في الهداية لانه نوع طيب ولانه يقتل هوام الراس وفيه اي الخطمي وحلق
راسه وشعر بدنه ولبس مخيط نحو القميص والسراويل ولبس عمامة وقلنسوة والظاهر ان ذكر ستر الراس يغني
عن ذكره ولبس خفين ومصبوغ بطيب كورس وزعفران وعن الشافعي لا باس بلبس المعصفر
اذ لا طيب له ولنا ان طيبا لا حد فيه الا بزوال الطيب فانه يتم المطيب باللون لا يتم الاستحمام
واستظلال بيت ومحمل هو بفتح الميم الاول وكسر الثاني او بالعكس الهودج الكبير وعند مالك يكره
الاستظلال بالفسطاط ونحوه لانه يشبه تغطية وشد هميان بالكسر في حقوه وعند مالك يكره ثم
فيه نفقة غيره واكثر التلبية واكثر في صلوته ما في خطبة او علا شرفا او علا مكانا مرتفعا او هبط واديا او
رأى راكبا او سأله لو اتى في الكافي انه يستحب التلبية في ست اذا لقي بعضهم بعضا او اذا استعطف
الرجل راحلته والتلبية ما ذكر واذا دخل مكة زادها الله شرفا ابتدا بالمسجد الحرام في الكافي والبدء
لبلاد خلها او نهارا وما يروى من نهي عمر رض عن الدخول ليلا فانها كان للاشفاق على الحاج من السراق
وقال في المجتبى ان يدخلها نهارا وحين يرى البيت عظمها الله تعالى يوم الدين وسنها استقبل
عشرة ثم الى الآن كبر وهلل ودعا ولم يذكر تعيين دعوات لمشاهد الحج وقد ذكر في بعض الكتب
بعض الادعية واستوفاها في ذلك فقف قبل ذلك ثم استقبل الحجر الاسود وكبر وهلل
رافعا يديه كالصلوة اي كما يرفع يديه عند تحريمة الصلوة ثم يرسلهما واستلم ان وضع كفيه
فقبل وهو من السلمة بفتح السين وكسر اللام وهو الحجر ان قدر على الاستلام من غير ان يوذي مسلما
والا يمس بالحجر شيئا في يده من عرجون او غيره وقبل ذلك هذا الشي وان عجز عن الاستلام ايضا

استقبله

٨٤

استقبله وكبر وهلل وحمد الله تعالى وصلى على النبي صلعم وطاف بالبيت الطواف المسنون طواف القدوم
وطواف التحية وطواف اللقاء وطواف اول العهد وسنية هذا الطواف للآفاقي لا للمكي وعند مالك
يجب وطاف حال كونه اخذا عن جانب يمينه اي يمين الطائف مما يلي الباب والمستقبل للحجر يمينه
الى جانب الباب فيبتدئ الطواف من الحجر ذاهبا الى جانب الباب وما بين الحجر والباب يسمى بالملتزم ثم
وطائفا وراء الحطيم هو اسم موضع فيه ميزاب الكعبة وقد كان داخلا في البيت على القاعدة الابراهيمية
ثم لما خرب البيت نقضه القريش منها وكان البيت على هذا الى زمن رسول الله صلعم ثم نقضه عبد الله
ابن الزبير وبناه على القاعدة الابراهيمية ثم نقضه الحجاج وعمره على القاعدة القرشية واخرج من
البيت لانه حطم اي كسر من البيت وحجر اليه لانه حجر اي منع منه فهو فعيل بمعنى مفعول وسمي
حطيما لقوله صلعم من دعا على من ظلمه فيه اي في الحطيم حطمه الله تعالى فهو فعيل بمعنى الفاعل على
تجوز سبعة اشواط مفعول مطلق والشوط هو الطواف مرة من الحجر الى الحجر يرمل بالضم اي يمشي
بسرعة مهتزا الكتفين كالمبارزين في الثلثة الاول من الاشواط وفي الاربعة على هينته وان نسي
الرمل في الثلثة الاول كلا او بعضا على ما ذكر في المضمرات من شمائل البيهقي مضطبعا اي جاعلا
رداءه تحت ابطه الايمن ملقيا طرفيه على كتفه الايسر وكلما مر بالحجر فعل ما ذكر من استلامه
او ما يقوم مقامه في المضمرات ويقول في كل مرة رب اغفر وارحم وتجاوز عما تعلم انك انت الاعز
الاكرم واستلام الركن اليماني بالتخفيف منسوب الى يمن حذف منه احدى يائي النسبة وعوض
الالف حسن مستحب في ظاهر الرواية وعن محمد انه سنة ولا تستلم غيرها لما روي انه عم استلم الاركان
... وختم الطواف باستلام الحجر وما يقوم مقامه وصلى شفعا وهو يجب عندنا
وسن عند الشافعي بعد كل طواف اي سبعة اشواط عند المقام اي مقام ابراهيم عم وهو
حجر فيه اثر قدميه في المغرب والمقام بالفتح موضع القيام ومنه مقام ابراهيم عم او
غيره اي غير المقام حيث تيسر من المسجد الحرام قال في الفتح ان صلى في غير المسجد جاز ثم اي
بعد الصلوة عاد واستلم الحجر وكبر وهلل كما مر وخرج من المسجد من اي باب شاء وخرج
النبي صلعم من باب بني مخزوم المسمى باب الصفا ليس بلازم وهو سنة فصعد الصفا قدر ما
يرى البيت بل ان منه واستقبل وكبر وهلل وصلى على النبي صلعم ورفع يديه ودعا بما شاء
ثم يهبط ويمشي نحو المروة على هينته فاذا بلغ بطن الوادي يمشي ساعيا بين الميلين الاخضرين
واذا جاوزهما يمشي على هينته وفي النهاية ان الاخضرين من باب التغليب لان احدهما

احقر في الاخراج وفي المضمرات قيل الاكثر اصح واذا بلغ المروة صعد فيها وفي الصحاح صعد في
السلم صعودا او صعد في الجبل وعلى الجبل تصعيدا وفعل عليها ما فعل على الصفا من الاستقبال و
غيره مما مر ثم يسعى من المروة الى الصفا وذهابه من المروة الى الصفا شوط ورجوعه منها اليها شوط
آخر فصار يعد السعي من المروة الى الصفا اي يفعل هكذا سبعا من الشوط الاول ابتداؤه من
الصفا ويختم السابع بالمروة وذكر الطحاوي انه يطوف بينهما سبعة اشواط من الصفا الى
الصفا هو لا يعتبر الرجوع شوطا والاصح ما ذكرنا لان رواة نسك النبي صلعم اتفقوا على انه طاف
سبعة وعلى ما قال يصير اربعة عشر كذا في الكافي وفي المضمرات انه لو سعى منكوسا بان بدأ من
المروة من اصحابنا من قال انه يعتد به لكن يكره والصحيح انه لا يعتد بالشوط الاول فاذا فرغ
من السعي دخل المسجد وصلى ركعتين ثم سكن بمكة محرما فانه احرم بالحج ومنع لمن اتى بافعال الحج
لم يتحلل وطاف بالبيت نفلا ما شاء ولا سعي بعد هذه الاطواف لانه لا يجب في الحج الا مرة ولم
يشرع تنفلا ويصلي لكل اسبوع ركعتين بلا وكره تركها كذا في الكافي والهداية ثم خطب الامام
سابع ذي الحجة خطبة واحدة بعد الظهر وعلم فيها المناسك اي عبادات الحج من كيفية الاحرام
والخروج الى منى والتوجه الى عرفات والنزول بها والصلوة فيها والافاضة منها والنسك في الاصل
غاية العبادة وشاع في الحج لما فيه من الكلفة فيفوق العبادة ثم خطب خطبتين كالجمعة الثالث
بعرفات يعلم فيها اعمال هذا اليوم ويوم النحر ثم في عرفات على الموقف المعروف وسمي موقف العرفي
وسمي بها لان جبرئيل عم قال لابراهيم عم لما اراه المناسك اعرفت فقال نعم وقيل لان آدم
عم وحواء نزلا التقيا فيها فتعارفا وقيل لان الناس يتعارفون فيها وقيل لانها وصفت لابراهيم
عم فلما ابصرها عرفها   ويقال لها يوم ثم خطب خطبة بعد الزوال قبل صلوة الظهر حادي
عشر يعلم فيها بقية امور المناسك وقال زفر يخطب تلك الخطبات في ثلثة ايام متواليات
اولها يوم التروية ثم يوم عرفة وسمي الحادي عشر يوم القر لقرار الناس بمنى منازلهم ومنى بالكسر
والقصر قرية بينها وبين مكة فرسخ وسمي بمنى لان الحاج يمنى بها الدم او جبرئيل عم قال فيها لآدم
ما اذا تتمنى فقال آدم الجنة وقيل لانه يمنى فيه الدم اي يراق قال الجوهري منى مذكر مصروف
فاعتبر كونه علم المكان لا العلم وقال الامام النووي فيه لغتان الصرف والمنع ويكتب بالالف
والياء والاجود صرفها وكتبها بالالف ويخرج الامام مع الناس من مكة بعد صلوة الفجر
غداة يوم التروية الى منى وهو ثامن ذي الحجة سمي به لانهم يروون من ابلهم ويرتوون الماء لما

بعده

بعده وفي الكشاف ابراهيم عم راى في ليلة التروية كان قائلا يقول له ان الله تعالى يامرك بذبح ابنك فلما
اصبح روى اي تفكر امن الله تعالى هذا الحلم ام من الشيطان فسمي يوم التروية فلما امسى راى
مثل ذلك فلما اصبح عرف انه من الله تعالى فسمي يوم التاسع يوم عرفة ثم راى مثله في الليلة الثالثة
فلما اصبح هم بنحره فسمي اليوم العاشر يوم النحر ويمكث بها اي بالمنى الى يوم عرفة ويصلي الفجر بغلس ثم
يخرج منها اي من المنى الى عرفات ويقيم بها وكلها اي جميع العرفات موقف الا بطن عرنة لقوله
صلعم انه قال كلها موقف وارتفعوا عن بطن عرنة في الكفاية هو واد بحذاء عرفات في الاسفل
مسقط واذا زالت الشمس خطب الامام الاعظم وهو الخليفة او نائبه قبل الصلوة خطبتين
كالجمعة وعلم فيها الوقوف بعرفة ومزدلفة ورمي الجمار والنحر والحلق وطواف الزيارة
كذا فعل رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وصحبه وسلم وقال مالك يخطب بعد الصلوة لانها
وعظ فاشبهت خطبة العيد وصلى الامام بهم صلوتي الظهر والعصر باذان واحد ويؤذن بعد
جلوس الامام على المنبر كما يشتغل به قبل الخطبة في الكافي والهداية هو ظاهر المذهب و
عن ابي يوسف رح في رواية انه يؤذن قبل خروج الامام وفي الاخرى بعد الخطبتين واقامتين
بيان ذلك ان الامام اذا فرغ من الخطبة يقيم المؤذن فيصلي الامام بهم الظهر ثم يقيم اي ثانيا و
يصلي العصر في وقت الظهر في الهداية وافادت انه يكره التطوع بينهما كذا في المحيط لا يتطوع
بينهما يعني سنة الظهر وفي المضمرات عن التحفة لا يشتغل بالسنة والتطوع بين الصلوتين في
فتاوى الحجة اراد سنة الظهر والمغرب ولو فعل اعاد الاذان للعصر في ظاهر الرواية خلافا لمحمد رح
في رواية وشرط للجمع بين الظهر والعصر الجماعة المعهودة اي التي مع الامام الاكبر او نائبه وعندهما
لا يشترط الجماعة اصلا والاحرام بالحج قبل الزوال في رواية وقبل الصلوة في اخرى ومن شرط وجودها
فيهما اي في الظهر والعصر وقال زفر في العصر خاصة فلا يجوز العصر في وقت الظهر لفاقد احدهما
اي الجماعة والاحرام فليس للحاج المنفرد في الظهر او العصر الجمع بينهما عنده خلافا لهما فيما وفي
في الاول وليس للحلال اولا المحرم بالعمرة عند اداء احديهما ولو مع الامام الجمع عنده خلافا
لزفر فيما اذا كان محرما عند اداء العصر هذا هو المفهوم من الكافية والهداية وقد اوضح ذلك في
النهاية وذكر فيه انه في اشتراط الاحرام عن ابي حنيفة رح روايتين احديهما انه يشترط وجوده
عند الصلوتين جميعا والثانية انه يكفي وجوده عند العصر كما هو قول زفر قال وهو حقها
ثم اي بعد اداء الصلوتين ذهب الى الموقف المسمى بالموقف الاعظم بغسل وهو سنة ووقف

عند الجبل المسمى بجبل الرحمة والافضل للامام ان يقف على راحلته مستقبلا اقتداء بالنبي صلعم و
يحمد ويهلل ويكبر ويصلي على النبي صلعم ويدعو بحوائجه ويعلم المناسك وقد جهد النبي صلعم في الدعاء
لامته في هذا الموقف فاستجيب له الا في الدماء والمظالم ويقف القوم بقربه والافضل ان يقفوا
وراءه ويكونوا مستقبلين وفي ساعة فساعة وقال مالك يقطع التلبية كما وقف بعرفة
فان الاجابة باللسان قبل الشغل بالاركان ويمتد هذا الوقت وهو ساعة من زوال اليوم
عرفة الى طلوع فجر يوم النحر ولو كان الحاضر نائما او مغمى عليه فلم يحرم بنفسه واهل عنه اي احرم
عنه اي عن النائم او المغمى عليه رفيقه وليجز اي اوه عنه اذا لم يوافقه اي وافقه وعندهما لا يجوز
وفي الامر بالاحرام قبل النوم او الاغماء وعند الشافعي لا يصح اهلال الغير عنه ولو بامره ولو
اهل غير رفيقه يجزي الاول في الكافي انه لا رواية فيه واختلف فيه المشايخ او جهل الحاضر نوقت انها
اي عرفة هي وقد سبق ان الوقت اسم لوقت واذا غربت الشمس من يوم عرفة اتى مزدلفة
بكسر اللام موضع ازدلفا فيها آدم عم لاجتماع رضي الله عنهما او لما يجمع فيه ولذلك جمعا
ايضا وعن قتادة انه يجمع فيه بين الصلوتين كذا في الكشاف فالمكان مزدلفة بالفتح والكسر
نحو زمرة المسجد الجامع والمزدلفة كلها موقف الا وادي محسر بكسر السين المهملة وتشديدها
وهو وادي على يسار المزدلفة وصلى العشائين في وقت العشاء الاخير باذان واقامة واحدة
عندنا واقامتين عند زفر وهو احد قولي الشافعي رحمه الله في الهداية والكافي لا يتطوع بينهما
ولو تطوع او اشتغل بشيء اعاد الاقامة وعند زفر رحمه الله الاذان ايضا كما في الجمع الاول ولا تشترط
الجماعة في هذا الجمع عند ابي حنيفة رحمه الله وفي الكفاية انه ذكر المحبوبي انه لا يشترط هنا الجمع الخطبة
والسلطان والجماعة والاحرام وان ادى المغرب في وقتها في عرفات او في الطريق فجوازه
موقوف عندهما خلافا لابي يوسف رحمه الله فعندهما اعاد المغرب ما لم يطلع الفجر فاذا طلع سقط عنه
الاعادة وعنده لا اعادة عليه الا انه مسيء بترك التأخير المسنون ثم صلى الفجر بغلس على ما
نغلس هو الظلام بعد الفجر ثم وقف الى الاسفار جدا وكبر وهلل ولبى وصلى على النبي صلعم
ودعا بحاجته فقد تم ما ادى رسول الله صلعم في هذا الموقف على ما روي عن ابن عباس رضي
انه صلعم دعا لامته في هذا الموقف فاستجيب دعاؤه حتى الدماء والمظالم واذا اسفر جدا
اتى منى قبل طلوع الشمس وما وقع في مختصر القدوري من قوله واذا طلع الشمس ورمى او
اتى منى في الحاشية غلط وادل صاحب الكافي بان المراد اذا قربت من الطلوع ورمى

جمرة العقبة اي اتيها والعقبة في اللغة الجبل والجمع عقاب ويجوز الرمي بالحصاة ونحوها
مما هو من جنس الارض وفي بعض الاستبهات يجوز بكل من التراب لا الياقوت والزبرجد
وعند الشافعي رحمه الله لا يجوز الا الحصاة على ما في التنبيه وقال قص وعن ابي يوسف رحمه الله ان الافضل
في هذا الرمي ان يكون راكبا وفيما سواه ماشيا وعندهما الرمي كله راكبا افضل ويرمي
من فوق العقبة جاز قال المحبوبي ينبغي ان يقف بحيث يكون الكعبة على يساره من بطن الوادي
سبعا خذف وفي الكفاية الخذف ان يرمي بحصاة ونحوها على ان ياخذ بين سبابتيك وقيل ان
يضع طرف الابهام على طرف السبابة وفي الكافي والهداية وقدره قص ان كيفية الرمي ان يضع
الحصاة على ظهر ابهام اليمنى ويضع الابهام على وسط السبابة فيرمي بها وقال الامام خواهر زاده
ينبغي ان يضعها على ظهر ابهام اليمنى كانه عاقد سبعين ويلقيها من اسفل الى اعلى فوق حاجبه
الايمن ومنهم من يقول يضع راس السبابة على راس الابهام كانه عاقد ثلثين وياخذ الحصاة
ويرمي ومنهم من يقول يحلق السبابة ويضعها على مفصل ابهام عاقد عشرة فيرمي بها في
الكافي والهداية ان مقدار الرمي على ما ذكره الحسن ان يكون بين الرامي والمسقط خمسة
اذرع فصاعدا ولو طرحها الى قدميه جاز لكنه مسيء لمخالفة السنة ولو وضعها لم يجز لانه ليس
برمي ويكون وقوع الحصاة قرب الجمرة لو وقعت بعيدة لم يجز وياخذ الحصاة من اي
موضع شاء الا الجمرة لان ما عندها مردودة على ما روى سعيد بن جبير عن ابن عباس رضي
ان من قبلت حجته رفع حصاته ولم يقبل ترك وكبر مع كل حصاة وهذا من اداب الرمي
ويقول بسم الله والله اكبر اللهم اجعله حجا مبرورا وذنبا مغفورا وسعيا مشكورا
ويقطع التلبية باولها اي باول الحصيات في الصحيح ثم ذبح المفرد بالحج ان شاء فان ذبح
المفرد تطوع ثم حلق او قصر من شعر الراس قدر انملة ومن لا شعر على راسه يجري الموسى عليه
والاجراء واجب في الاصح وقيل مستحب كذا في المحيط والى الوجوب يشير كلام الفوائد الظهيرية
في مسلة تبع الالة وحلقه افضل من التقصير لقوله عم رحم الله المحلقين الحديث ولانه اكمل في ازالة
التفث وفي المسعودة وفي التقصير تقصير وانما لم يقل والحلق افضل اشعارا بانه افضل في حق
الرجال واما المراة فيجيء انها لا تحلق بل تقصر وذكر في المحيط انها لا حلق لها والافضل لها
ان تقصر من كل شعر قدر انملة وان حلقت الربع اجزاها الا انه مكروه فان التقصير في حقها بمنزلة
الحلق في حقه وحل له كل شيء من محظورات الاحرام الا النساء وقال مالك الا الطيب ايضا

ولا يحل الحاج بها دون النحر خلافا للشافعي رح ثم أتى مكة من يومه ذلك أو من الغد أو بعد الغد
كذا في الهداية والكافي وقال المحبوبي للمبيح لا ما بعد الغد ولذا أنها صلى ركعتين وطاف
للزيارة يوما من أيام النحر أشواطا سبعة بلا رمل في هذا الطواف وبلا سعي بين الصفا والمروة
إن سعى بينهما قبل أي قبل هذا الطواف سواء رمل قبل أو لم يرمل وإن لم يرمل وإن لم يسع
قبل رمل وسعى معا وإن رمل سعى فقط لأن السعي لم يشرع إلا مرة وكذا الرمل لم يشرع إلا مرة
في طواف بعده سعي على ما نص في الهداية وأول وقت أي وقت طواف الزيارة بعد طلوع الفجر
يوم النحر أي اليوم الأول وهو أي الطواف فيه أي اليوم الأول أفضل كالتضحية في الهداية و
الكافي أنه يصلي ركعتين بعد هذا الطواف لأن ختم كل طواف بركعتين فرضا كان الطواف
أو نفلا وإذا طاف حل له النساء ولكن بالحلق السابق فإنه المحلل لا الطواف إلا أنه أخر
عمله في حق حل النساء فإن أخره أي هذا الطواف عنها أي عن أيام النحر كره ويجب دم بسبب
تأخيره عنده ويجيء هذا الحكم في فصل الجنايات والأولى أن تركه ههنا ثم إذا رجع من مكة إلى منى
لما روي أنه صلعم لما طاف رجع إلى منى وصلى الظهر بها ولأنه بقي عليه الرمي وموضعه بها وبعد
زوال الشمس في ثاني أيام النحر رمى الجمار الثلث وعلم أنه لو رمى قبل الزوال والجمار جمع جمرة
في الرمي عاليه من حجي يلي المسجد أي مسجد الخيف وهي الجمرة الأولى ثم ما يليه وهي الجمرة الوسطى
ثم العقبة أي جمرة العقبة ويرمي هذه الجمرة من بطن الوادي ويرمي الجمار الثلث سبعا سبعا
في كل جمرة يرمي سبعا ويكبر بكل أي كل حصاة يرميها ووقف في مقام يقف الناس ثم بعد
كل رمي يلي رمي من الرميين الأولين أي رمي الجمرة الأولى والوسطى من زيادة مكث في
الوسطى في الهداية الأصل أن كل رمي بعده رمي يقف بعده ولذا لا يقف بعد رمي جمرة
العقبة في اليوم الأول أيضا وعند الوقوف يحمد الله ويكبر ويصلي على النبي صلعم ويرفع يديه ويهلل م
ودعا بحاجته وينبغي أن يستغفر للمؤمنين في مقامه هذا لقوله عم اللهم اغفر للحاج ولمن
استغفر له الحاج ثم رمى الجمار الثلث غدا وهو ثالث أيام النحر كذلك أي بعد الزوال وعلى
الترتيب المذكور وغيره مما ذكر فيه بعده أي بعد غد وهو آخر أيام التشريق كذا الإعلام
إن مكث يعني بعد الغد وهو أي المكث أحب فإنه عم رمى الجمار الثلث في اليوم الرابع
وهذا أي يسقط بتركه أي رجوعه من منى قبل طلوع الشمس في اليوم الرابع وقال الشافعي تسقط
رح إذا غربت الشمس في اليوم الثالث لا يحل له النفر حتى يرمي الجمار في اليوم الرابع وإذا نفر من منى

إلى مكة نزل ساعة بالمحصب هو موضع من فناء مكة ويقال له الأبطح والخيف أيضا والنزول
سنة عند أكثر الأصح على ما نص في المبسوط والكافي والهداية لأن نزوله صلعم به قصدي
لما روي أنه صلعم قال إنا نازلون غدا بالخيف كنانة الحديث لا اتفاقي كما روي ابن عباس رض
وعند الشافعي رح ليس بسنة أخذا بقول ابن عباس رض ثم دخل مكة وطاف بالبيت للصدر
بالتحريك اسم من الصدر بالتسكين مصدر صدر عن الماء رجع ويسمى طواف الوداع وطواف
آخر العهد وطواف الإفاضة سبعة أي أشواطا سبعة بلا رمل وسعي ويصلي بعده ركعتين
في المقام ثم شرب أي من زمزم وصب على رأسه وجسده ويقول اللهم إني أسألك رزقا واسعا
وأسألك علما نافعا وشفاء من كل داء برحمتك يا أرحم الراحمين كذا في الكفاية نقلا عن المبسوط
وقبل العتبة ووضع صدره ووجهه على الملتزم والتزم ساعة وتشبث ساعة بالأستار
ويلصق خده بالجدار ودعا مجتهدا ويبكي متحسرا على فراق البيت في الكفاية أنه يأتي زمزم
بعد تقبيل العتبة وإتيان الملتزم والصاق الوجه بالجدار وإليه أشار المحبوبي أيضا فالأولى
تأخير بيان شرب زمزم عن هذه الأحكام ويرجع قهقرى أي متوجها إلى البيت حتى يخرج من
المسجد الحرام والمرأة كالرجل في جميع هذه الأحكام إلا أنها لا تكشف رأسها بل تكشف وجهها
ولو أسدلت أي أرسلت شيئا عليه أي على وجهها متجافيا عنه جاز على ما نص في الكافي و
الهداية والنهاية السدل عليه واجب عليها وهو لم أستدل له موافق لبعض نسخ الهداية
وفي المغرب أنه خطأ ولم يذكره الجوهري وفي الكافي وبعض نسخ الهداية سدلت وهو من
باب طلب ولا تلبي المرأة جهرا فإن صوتها عورة ولا ترمل أيضا ولا تسعى بين الميلين
بالاستعجال ولا تحلق بل تقصر شيئا على ما مر وتلبس المخيط ما بدا لها من القميص والخف
ولا تقرب الحجر الأسود في الزحام أي غلبة الرجال وإذا وجدت الموضع خاليا منهم استلمت
الحجر وحيضها لا يمنع شيئا من النسك إلا الطواف فإن حاضت عند الإحرام اغتسلت للإحرام
وصنعت ما صنع الحاج سوى الطواف فإن طهرت في أيام النحر طافت للزيارة وإن حاضت
بعد الوقوف وطواف الزيارة انصرفت إلى مكة ولا شيء عليها لطواف الصدر ومن فاته الحج
أي من أحرم بالحج وفاته الوقوف بعرفة طاف وسعى للعمرة ويحلل عن إحرامه وقضى الحج من
عام قابل أي آت ولا شيء عليه وعند الشافعي رح عليه الدم

فصل

القران وهو في اللغة الجمع وفي الشرع الجمع بين الحج والعمرة للإحرام وأنه أفضل مطلقا أي من الإفراد

بالحج ومن التمتع في الكفاية المراد بالافراد ههنا ان يأتي بواحد من العمرة والحج بسفر على حدة
اي بهما بسفرين افضل منهما معا عندنا ونظيره ما روي عن ابي حنيفة رح ان اربعا اولى من
اثنتين اي اربعا بتسليمة اولى من اربع بتسليمتين لا ان اربعا اولى من الاثنتين مقتصرا عليهما
القران افضل لقوله صلعم يا آل محمد اهلوا بحجة وعمرة معا ولانه فيه جمعا بين العبادتين
اراقة الدم بخلاف الافراد وفيه زيادة التعجيل باحرام الحج واستدامة احرامهما من الميقات
بخلاف التمتع وقال الشافعي رح الافراد افضل لقوله عم القران رخصة والافراد عزيمة
ولانه فيه زيادة الاحرام والتلبية والحلق وقال مالك التمتع افضل لانه عم متمتعا
بعمرة الى الحج ولانه له ذكر في القرآن بخلاف القران واستيفاء الكلام في هذا المقام في الكافي
وهو اي القران ان يهل اي يرفع صوته بالتلبية بحج وعمرة من ميقات معا ولعل هنا
بيان الافضل لما ذكر في الكافي ان الجمع بينهما في الاحرام من الميقات او قبله في اشهر الحج وفي
الكفاية والكافي والهداية انه لو احرم بالعمرة فلم يطف حتى اهل بالحج فهو قارن ايضا وهكذا
في المحيط الا انه ذكر فيه انه مسئ في الوجه الاخير ولهذا لم يذكره في الكافي والهداية ويقول القارن
بعد اداء ركعتي الاحرام كما مر اللهم اني اريد الحج والعمرة فيسرهما لي وتقبلهما مني والافضل
ان يقدم العمرة في الدعاء والتلبية ويقول اللهم اني اريد العمرة والحج الى آخره ويجب ان
يقول لبيك بحجة وعمرة معا على ما في الكافي والهداية والمغرب والقارن اذا
دخل مكة طاف بالبيت للعمرة سبعة اشواط يرمل للثلثة الاول منها ويسعى بين الصفا و
المروة فتم اركان العمرة ثم يحج بعدها كما مر فيطوف للحج طواف القدوم ويسعى بينهما كما بينا
في المفرد واشار بكلمة ثم الى تقديم افعال العمرة على ما هو الافضل ولو طاف طوافين للعمرة
والحج ثم سعى سعيين لهما جاز لانه مسئ بتاخير سعي العمرة من طواف التحية كذا في الكافي
والهداية وعند الشافعي يطوف القارن واحدا ويسعى سعيا واحدا بناء على اعتبار
التداخل في القران فانه اكتفي بتلبية واحدة وحلق واحد وكذا في الاركان وقيل خلافهم
في افضلية القران من الافراد مبني على هذا وذبح للقران شاة او بقرة او بعيرا او سبع احدها
بعد رمي الجمار يوم النحر وهذا الدم واجب وان عجز عن الذبح صام ايام الثلثة آخرها
وهي سابع ذي الحجة ويوم التروية ويوم عرفة هذا هو الافضل لان الصوم بدل الهدي
فندب تاخيره الى آخر وقته لاحتمال القدرة على الاصل وصام ايام سبعة بعد فراغه من حجه وذلك

بعد ايام التشريق على ما ... ابتغاء ... ووطنه او بمكة سواء نوى الاقامة فيها او لا وعن الشافعي لا يجوز فيها
الا بنية الاقامة وان فاته صوم الايام الثلثة تعين الدم وقال الشافعي يصوم بعد ايام التشريق لانه صوم
موقت فيقضى وقال مالك يصوم في هذه الايام لقوله تعالى في الحج وهذه الايام وقته والتمتع افضل من
الافراد في ظاهر الرواية لان فيه زيادة النسك وفيه اراقة الدم وفيه نوع جمع بين العبادتين فاشبه القران
وعنه ان الافراد افضل لان سفر التمتع للعمرة وسفر المفرد للحج كذا في الهداية والكافي والمتمتع
على وجهين متمتع يسوق الهدي معه وهو الافضل ومتمتع لا يسوق ومعنى التمتع هو الترفق باداء
العمرة والحج في سفر واحد من غير الالمام بينهما باهله ... بان يرجع الى اهله حلالا وفي النهاية ... هنا
انما يكون في متمتع لا يسوق الهدي واما اذا ساقه فالالمام لا يكون صحيحا وذلك لا يمنع صحة التمتع خلافا
لمحمد وفي المحيط الالمام الصحيح ان يرجع الى اهله ولا يكون العود مستحقا عليه وهو اي التمتع ان يحرم بعمرة
من الميقات في اشهر الحج او قبلها فيأتي بالعمرة في اشهر الحج او باكثر طوافها ويطوف بالبيت ويسعى بين
الصفا والمروة ويحلق وقال مالك لا يحلق او يقصر على ما مر ويقطع التلبية في اول طوافه للعمرة وقال مالك
يقطع كما وقع بصره على البيت ثم احرم بالحج من الحرم يوم التروية كالمكي فان ميقات المكي هو الحرم والمتمتع في حكم
المكي واحرامه قبل يوم التروية افضل ويحج كالمفرد الا انه لا يطوف طواف القدوم ويرمل في طواف الزيارة
في الاشواط الثلثة الاول ويسعى بعده فان هذا الطواف اول طواف ياتي به بخلاف المفرد فانه طاف للقدوم
وسعى بعده وذبح المتمتع بدنة يوم النحر وعند الشافعي رح يجوز ذبحه اذا احرم بحجة وان عجز عن الذبح
صام ثلثة ايام في الحج وسبعة اذا رجع كالقران على ما ذكر وان احرم المتمتع وهو يسوق الهدي وهو اي
سوق الهدي افضل من عدمه ... ايقاده فيعلمه لا يتحلل من احرام العمرة ثم يحرم بالحج ويحج
كما مر آنفا والمكي هو داخل الميقات ... العمرة فقط فليس له قران ولا تمتع فان ذلك لمن لم يكن اهله حاضري
المسجد الحرام وفيه خلاف الشافعي رح **فصل** ان طيب محرم بالغ عضوا كاملا كالراس والساق
او اعضاء متفرقة بمقدار عضو كامل في مجلس واحد يجب عليه دم وقيل ان طيب ربع عضو فعليه دم
اعتبارا بالحلق وقال الشافعي رح ان ارتكبه محظور الاحرام فعليه على البالغ وان كان المحرم طيبا بحيث
على ... باكثر فيجب الدم عندنا وعنده لا شيء عليه وان طيب عضوين او البدن كله في مجلس واحد
يجب دم واحد وان طيب كل عضو في مجلس على حدة يجب لكل دم سواء طيب الثاني بعد ذبح
الدم ... او قبله عند الشيخين وعند محمد يكفي واحد في الوجه الثاني وان شم الطيب لا شيء عليه
خلافا للشافعي او ادهن عضوا بزيت او حل يجب ... طيب والمراد بالطيب كدهن البان و

البنفسج والزنبق ودهن البان جعل فيه جعل يجب الدم اتفاقا ولو دهن بالخبيث وفي التتمة ونحوه لا شيء عليه ولو لبس
مخيطا وقال الشافعي انه لم يجد ازارا فلبس سراويل فلا شيء عليه او ستر راسه بما يستر راسه عادة كالقلنسوة والعمامة
اما لو غطاه بالجوالق لا شيء عليه يوما كاملا او ليلة كاملة فان العطايا على الشارع وان كان اقل من ذلك
فعليه صدقة نصف صاع من بر وعن ابي يوسف انه اذا لبس اكثر اليوم يجب الدم وهو قول ابي حنيفة رح
اولا فال قض وعن محمد رح انه اذا لبس يوما الا ساعة كان عليه الدم عند ارما لبس وقال الشافعي رح
يجب الدم بنفس اللبس ولو ارتدى بالقميص او اتزر بالسراويل وادخل منكبيه في القباء ولم
يدخل يديه في كميه لا باس به خلافا لزفر رح ولو غطى بعض راسه يروى عن ابي حنيفة رح انه اعتبر الربع كما في
الحلق والعورة وعن ابي يوسف رح انه اعتبر اكثر الراس كذا في الكافي والهداية او حلق ربع راسه او ربع لحيته
او حلق عضوا آخر كله كالرقبة والصدر واحد الابطين والعانة والمحاجم والساق وكذا الحج عنه وعنهما
فيه صدقة وقال مالك يجب الدم بحلق كل الراس لا البعض وقال الشافعي رح يجب بحلق القليل ولو ثلث
شعرات او قص اظافير يديه او رجليه او يد واحدة او رجل واحدة وعن زفر يجب الدم بقص ثلثة اظافير وهو قول ابي
حنيفة اولا او قص الكل اي الاظافير يديه ورجليه في مجلس واحد وان قص الكل في مجالس يجب دم عند
محمد وعندهما ان قص الكل اي الاظافير يديه ورجليه في مجلس وان قص الكل في اربع مجالس في كل واحد — واحد دم
خمس يجب اربع دماء وان قص اقل من خمسة اظافير او خمسة متفرقة من يديه او رجليه فعليه لكل ظفر
صدقة وقال محمد رح يجب دم في الوجه الثاني في الهداية لو بلغ ذلك الصدقة قدر الدم ينقص عنها ما شاء
او طاف للقدوم محدثا او طاف للصدر محدثا او طاف للزيارة محدثا كل الطواف او اكثره ولم يعده او يجنبا اي طاف جنبا طواف الركن كطواف
القدوم والصدر جنبا وفي مبسوط شيخ الاسلام انه ليس بطواف التحية محدثا او جنبا شيء اذ لا شيء
في تركه اصلا وفي الايضاح انه يجب بتركه صدقة وفي الكافي ان طواف المحدث محسوب لكن الافضل ان
يعيده وان لم يعده فعليه شاة وعند الشافعي لا يعتد به اصلا لان الطهارة شرط عند ابن شجاع وواجب
عند ابي بكر الرازي في الكافي والكفاية هو الصحيح وفي الهداية هو الاصح والى ما قال الامام السرخسي او
افاض اي خرج من عرفات في النهار على ما ذكر في الايضاح والنهاية قبل الامام وعند الشافعي
لا شيء عليه وان افاض في النهار قبله ثم عاد قبل الغروب لسقط معه في تحقق الترك انه يسقط عنه
الدم وذكر بعضهم انه لا يسقط بخلاف ما لو طاف جنبا ثم اعاده كذا في الكفاية او ترك واجبا كرمي جمرة
العقبة في اول ايام النحر وفي رمي الجمار الثلث في ثانيها او كذا في ثالثها وفي يوم بعدها كما سيق فيه ترك كل
من الاربعة يجب دم وكذا بتركها جميعا لان الجنس متحد وانما يتحقق الترك بغروب الشمس في آخر ايام

ايام

في يجب عليه ما ذكر في الكافي والهداية وفي قوله اكثره اي اكثر الواجب كذا اكثر اشواط الطواف الصدر ورمي
جمرة العقبة او لايام النحر ورمي الجمار الثلث في يوم ونحوها او قدم نسكا اي عبادة من عبادات الحج
على نسك آخر كتقديم الحلق على الرمي وذبح القارن على الرمي وفي بعض الروايات ان القارن اذا حلق
قبل الذبح فعليه دم بجنايته بسبب الجناية على الاحرام كذا في الكافي والكفاية واليه اشار في بعض نسخ الهداية
او اخر طواف الركن عن ايام النحر وعندهما لا شيء عليه في التقديم ولا في التأخير او ترك اقله اي اقل
اشواط الطواف الركن فعليه دم ... لو طاف طواف الركن ... اي اكثر اشواط الركن بقي محرما ابدا
حتى يطوف الطواف الركن لان لا ... حكم ... فان رجع الى اهله عليه ان يعود باحرام جديد
الاحرام ولو طاف اي الطواف الركن جنبا كله او اكثره على ما في الهداية والكافي فبدنة يجب عليه لو لم يعده وان
اعاده في ايام النحر فلا شيء عليه ... وان اعاده بعدها فعليه دم عند ابي حنيفة رح خلافا للشافعي في
الصحاح البدنة ناقة او بقرة ... بالبدنة الناقة ... البدن ... لانهم كانوا
يسمونها والتاء فيها للوحدة ونحو الذكر والانثى وعن مالك انه كان يتجنب تخصيصها بالانثى وقال الازهري
في شرح الفاظ المختصر البدنة لا تكون الا من الابل واما الهدي فيكون من الابل والبقر والغنم فاحكم البدنة في غير
ان البدنة من الابل والبقر خطا ولكنه نسا من سقط عن نسخة عنه وان فعل المحرم اقل مما ذكر كما اذا
طيب اقل من عضو او لبس مخيطا اقل من يوم او ستر الراس كذلك او حلق اقل من ربعه او اقل من عضو آخر
او قص اقل من اظافير يد او رجل او طاف طوافا غير الركن كطواف القدوم والصدر محدثا اذا طاف الصدر
محدثا فعليه صدقة على رواية ابي سليمان حطا للواجب عن الركن ودم على رواية ابي حفص فضلا له على السنة
قيل هو القياس وفي الكافي والهداية ان الاول اصح وفي الكافي وانه قيل يلزم التسوية بين الطواف الواجب
والطواف السنة قلنا اذا شرع فيه يصير واجبا وترك القليل من الفعل الواجب كترك ثلثة اشواط من
طواف الصدر او حلق راس غيره محرما كان الغير او حلالا خلافا للشافعي رح في الثاني تصدق بنصف صاع
من بر جزاء لقوله وان فعل المحرم ان طيب عضوا او لبس مخيطا او حلق ربع راسه بعذر فهو مخير ان ذبح شاة
في الحرم خاصة او تصدق في الحرم او غيره وعند الشافعي في الحرم خاصة على الاصح فتصدق على ما ذكر في التتمة ثلثة اصوع
طعام من حنطة والاصوع جمع صاع وقال الجوهري ان شئت ابدلت من الواو المضمومة همزة والصوع الغم
في الصاع على ستة مساكين لكل نصف صاع ونسوي الابلاء والقليل عن ابي يوسف وشرط التمليك
عند محمد والى يشير الصحة او صام في الحرم او غيره ثلثة ايام لا يشترط التتابع ووطئ اي وطي المحرم في احد
السبيلين ... في البدل خاصة وهو قول الشافعي رح قبل الوقوف بعرفة وعند الشافعي قبل الرمي افسد حجه

وفيه في حجه كالاذاام يفسد وذبح شاة وقال الشافعي لا يذبح كونه الحج والتقبيل وان لم يعد فيح شاه

وان لم يجد احد الطعام بقيمة البدنة وتصدق به وان لم يجد صام عن كل طعام يوما وتقضي الحج من عام قابل ولم

يفرق في اي الجبر بين الرجل والمراة اذا حرما في قضائها افضل منه في الخلاصة والكفاية ان الافتراق المنقول عن الصحابة

محمول على الاستحباب لا الايجاب وفي الكافية وقال مالك عليهما الافتراق اذا خرجا من بيتهما وقال زفر اذا احرما وقال

الشافعي اذا انتهيا الى موضع الذي واقعها فيه والمجنون كالساهي الا ان اصحاب الشافعي

وبعد العطف عن قبل الوقوف بعرفة فانه لا يفسد حجه ولو جامع بعد الوقوف فلا يفسد حجه ويجب عليه بدنة والنفس

ثم جمع خلافا للشافعي ما عليه ولو جامع بعد الحلق قبل الطواف يجب شاة لهذا الحج والعمرة في العمرة

قبل ان يطوف اربعة اشواط فسدت عمرته ويمضي فيها ويقضيها وعليه شاة وبعدها يجب شاة ولا

يفسد وقال الشافعي يفسد في الوجهين وعليه بدنة كذا في الخلاصة والهداية وان قتل محرم صيدا اي صيدا

على ما هو يشتمل المباح والمملوك والماكول وغيره الا ما استثناه النبي عليه السلام بقوله خمس من الفواسق يقتلن

في الحل والحرم الحداة والحية والعقرب والفارة والكلب العقور في الكافي وقال الشافعي الجزاء يجب في الماكول

وهو المفهوم من الحدود والحداة وعندنا ما فيه الجزاء ولا يجاوز بقيمته شاة وقال زفر يجب ما بلغت اعتبارا

بالماكول او دل المحرم عليه اي الصيد ولو ناسيا او ناكرا وهو مصدق لم يدل عليه وكان الدال محرما حلال القتل

فلو كذب الدال فلا شيء حتى كان الجزاء على الثاني ولو كان عالما بمكان الصيد او يحمل الدال المحل القتل لا يجب الجزاء وعند

وعند الشافعي لا جزاء على الدال لكنه الخلاف بحسب جزاؤه بقيمته اي الصيد من حيث نفس الصيد

فلا يعتبر في البازي في المعلم والحمام الذي يجيء من موضع كذا ذلك الحسن وانما الا زاد فيه قيمته حرمة زواك

في رواية لا يعتبر اذ ليس هو في الصيد وفي اخرى يعتبر لتقويته في اصل الخلقة كونه في ملك الطوق

ويقوم عدلان لانه يجب على الاحوط ما ذكر في الكافي والعدلين ان الواحد يكفي للتقويم فيما سوى القيمة اصلا

وقيل يعتبر المثني اي هيهنا المثني في مقتل او بابين بقيم الصيد او في اقرب مكان منه اي من المقتل لو بابين فيه

فيشتري به اي بالجزاء هديا وهو ما يهدي الى مكة للقربة بذبح بمكة ويتصدق به وان ذبح في الحرم فهو نص في

هو على معنى الاطعام اذا اصاب لكل مسكين من اللحم ما يبلغ قيمته نصف صاع من بر وان التصدق قام مقام

الاطعام ويعتبر فيه لكل مسكين نصف صاع فكذا فيما يقوم مقام ذكره في الكافي وغيره او يشتري به طعاما

ويتصدق به بحكم او عن عدا وقال الشافعي لا يجوز الاطعام الا في الحرم كالعدة اي لكل مسكين نصف صاع

من بر او صاع من تمر او شعير او صام من طعام كل مسكين يوما وما فضل عنه اي عن الطعام والمراد بالفاضل

ماهو اقل من طعام مسكين وما ذكر في الجزاء انما هو الشيخين وقال محمد والشافعي ان الجزاء انما هو نظيره

فيما لم يظهر في النعامة بدنة وفي حمار الوحش بقرة وفي الظبي شاة وفي الارنب عناق وفي اليربوع جفرة

وقال الشافعي فاوجب في الحمامة شاة من زعم مشابهتها بينهما من حيث انهما يعبان الشرب وما فيها الا يظهر لم

تتوفها كبير بما في الضمان بالقيمة وترجيح في موضع التقويم والمثل لاعرابي عند الشافعي ولو هلكت يفصل

لا يجزيه القيام وان نقص اي الصيد بان جرح او نتف شعره او قطع عضوه يجب عليه ما نقص بقيمته سليما

وناقصا ويجب عليه ماينفي القيمتين وقال الشافعي ان جرح صيدا لم يقتل فينقص عشر قيمته لزمه عشر

ماهو مثل كما في التبيين وان اخرج اي الصيد عن حيز الامتناع بنتف ريش طائر او كسر جناح او احد

قوائم صيد او كسر البيض غير فاسد او شواه فقيمته يجب عليه وهو قول الشافعي في كسر البيض وفي ازالة

الامتناع عنه قولان اصحهما ان يلزم الجزاء ما الا خرج او نحسب ما نقص وقال قيس لو قتل من صيد او نتف ريشه

لا شيء عندنا بحينئذ كما في الخلاصة والهداية ان خرج من البيض فيقيم قيمة الفرخ حيا استحسانا

والقياس انه لا يلزم الا قيمة البيضة اذ لم يعلم حيوة الفرخ قبل الكسر ولو ضرب بطن ظبية فالقت جنينا

يجب خاف الطبية لحمتها بخلاف ما اذا ضرب بطن امراة فالقت جنينا او ماتت حيث يجب ضمان الامر الا ضمان

الجنين وكذا يجب القيمة ان ذبح الحلال صيد الحرم وان ذبح الحرم فذلك فقد انز لحم قيمتان في القياس

الا استحسانا لا يلزم الا ما يلزم في قتل صيد الحل ولا يجب عليه لاجل الحرم شيء او حلب فيجب عليه قيمة اللبن

او قطع حشيشه هو ما الاساق له او شجره هو ما له ساق واذا الحق القيمة ملكه وذكره بعده ما ذكر في

الخلاصة والهداية وتجب في الشجر القيمة الا حال كونه مملوكا نبت بالانبات لو هو من جنس ما ينبت الناس عادة

والمراد بما لم يكن نبت بنفسه وليس من ذلك الجنس فعليه قيمته لحرمة الحرم سواء جف او لا كان او قطعه

ملوكا في الحرم على ما نص في الخلاصة والهداية وفتاوي قاضي وشرح الوقاية فالحاصل ان المملوك وان كان منقطعا

تبرا او مبتلا اي من شأنه ان يبنته الناس عادة فهي احضر من المملوك من وجه فلا استثناء منه بذلك

المملوك في الخلاصة الاصلية ذلك بل لم يطلع الا الابحر اخلاله لمافهم بعم عن اخلاء والجلاد الشيء به

الحرم وانما ينسب الى الحرم على الاطلاق اذا لم يكن منسوبا الى احد بالملك او الانبات وكونه ما ينبته الناس

اقيم مقام الانبات تيسيرا وعند الشافعي يحرم الحلال والحرم قطع شجرة الحرم مطلقا وقيل لا يحرم قطع ما ينبته

الادمي والاول هو المنصوص وضمنها كبيرة وصغيرة بشاة وان قطع غصنا منها ضمن ما نقص فان عاد

الغصن سقط الضمان في قول ولا يسقط في القول الاخر وباحذ الاوراق لا ضمان كذا في التبيين وحاشا

في الهداية ان الشجر اي ما كان يحرم اما اليابس فهو حطب فعلى هذا كان الاستثناء على اعتبار تغليب في المستثنى

او عموم مجاز في المستثنى اصحابه ولا يرعى الحشيش وعند الشافعي يجوز وعند ابي يوسف لا باس به ولا يقطع

الا الاذخر هو بكسر الهمزة وسكون الذال المنقوطة وكسر الخاء نبات معروف وقال الشافعي لا يقطع الشوك لانه
ويدفع ثمنا بعض القيم وان احتلف سقط الضمان كذا في التبيين ويجب بقتل القملة واحدة ماخوذة عن ثوبه او بدنه
في الاشياء تصدق بما اكل من الطعام وفي قتل السائبة من الارض لانه لا شيء عليه والقاها على الارض كقتلها او جرادة
صدقة وان قلت نحو كسرة خبز ولو القى ثوبه في الشمس فقتل القمل حرها فان قصد به قتلهم وقيل كثيرة فعليه نصف
صاع من بر وان لم يقصد به فلا شيء عليه وروي ان اهل حمص كانوا يصيدون الجراد فسالوا عمر عنه فقال
رعاياهم بادراهم كثيرة يا اهل حمص تمرة خير من جرادة فدل هذا على جواز تصدق تمرة في جرادة ولا شيء
بقتل حيوان الاناثي الذي ياكل الجيف وحداة بكسر الحاء وفتحها هو الطير ياخذ الفارة وحية وعقرب
وكلب عقور وذئب في الكافي والهداية وعن الكلب العقور وغيره من المستانس والمتوحش سواء والفارة
الاهلية والبرية سواء وانه لا يجب الجزاء بقتل السنور والبرغوث وبعوض والبرغوث والقراد والسلحفاة ونحوها
من الحشرات كالخنافس والوزغات وسبع صائل اي الذي يعدو على المحرم وقال زفر يجب قيمته اعتبارا بالجمل
الصائل وحل له ذبح الحيوان الاهلي كالشاة والبعير والبط والدجاج ونحوه وحل له اكل صيد حلال و
ذبحه الحلال سواء صاده بنفسه او لمحرم خلافا لمالك وفي الشافعي ومن ذكره الصحابة ولا لم يحرم وامره
على ما في حديث ابي قتادة وفي الكافي ان في الدلالة روايتين وحديث ابي قتادة يرجح جانب الحرمة ومن دخل
الحرم حلالا كان او محرما بصيد في يده حقيقة ارسله وان كان في قفص او قفص لا يجب عليه الارسال على ما
في الكافي والكفاية والمرا يبتني كلام الهداية في الملاك ومن ساحل وعلى الشافعي لا ارسال عليه ومن دخل حلالا
وان باع ذلك الصيد من محرم او حلال لا بعد ما دخل الحرم به فسد البيع ويرد بيعه ان بقي الصيد في يد المشتري
والا اي وان لم يبق في يده جزاء عن الصيد كبيع المحرم صيدا فانه لو باع المحرم صيدا من محرم او حلال رد بيعه ان
يوجد في المشتري والاوجب الارسال على من صيدا معه اذا احرم ولم يصل ليس عليه الارسال والمراد في الصيد
يرى في ماذكره في شرح الوقاية من في يده احرم وفي بيته او قفص صيد ليس عليه الارسال والمفهوم من التحقيق في
الكافي والكفاية انه لو كان في يده صيد يجب الارسال وان كان في بيته او قفص لا يجب والا الزمه الا
كان القفص في يده او رحله قال المحبوبي هو الصحيح وقيل انه لا في يده لزم الارسال وعن الشافعي الارسال
والكائن في بيته ثم الظاهر في بيته لا صيد لعض على مشغول بالرسالة وفيه تامل ومن ارسل صيدا في يد محرم انكان المحرم
اخذه اي الصيد حال كونه حلالا لا ضمن المرسل قيمته عنده وقالا لا يضمن لان الارسال واجب على ذلك المحرم حتى
ارسله فقد اتى بالمعروف ونهى وعلى المحتسب من سبيل وفي هذا الخلاف كسر المعازف وان كان المحرم اخذه حال
كونه محرما لا ضمان على المرسل اتفاقا في الكافي والكفاية اذا اخذ الحلال صيدا ثم احرم فارسله ثم حل فوجد في

يده كان له ان يسترده منه بخلاف ما اذا اخذه المحرم فارسله ثم حل فوجد في يد غيره ليس له ان يسترده منه وان
قتل محرم صيدا محرم في يده فكل منهما يجزي بالصيد جزاء تاما اما القاتل فلانه جنى عليه بالقتل على الحرام واما الاخذ
فلانه متعرض للصيد الامن بازالة الامن وفي الكافي والهداية وضعف المسلم قيمها اذا كان الاخذ
حالة الاحرام فاما اذا اخذ الصيد حال الحل فقد قتله باعتبار اصطياده ويرجع اخذه المحرم بما يجزي
من الجزاء على قاتل المحرم حلالا كان او محرما ان رجع على الصيد فاتلف الحلال خلافا للشافعي وجه الرجوع
ان القاتل قرر الجزاء على الاخذ فهو كشهود الطلاق قبل الدخول اذا رجعوا وما بيد اي لا جناية يجب
بها على المفرد دم من التطيب ونحوه ففي القارن يجب به دمان دم للحج ودم للعمرة وعند الشافعي يجب
واحد وذكر شيخ الاسلام ان وجوب الدمين على القارن فيما اذا كان قبل الوقوف بعرفة للحاج وغيره
من المحظورات اما بعد الوقوف بها في الحاج يجب دمان وفي سائر المحظور اي دم واحد لان احرام العمرة
انما بقي في حق التحلل لا غير كذا في الكفاية الا بجواز الوقت اي مجاوز الميقات غير محرم فانه يلزم دم واحد
وقال زفر يلزم دمان وقد بسط في اول الكتاب في من تفصيل هذا الباب وتمام البسط يقتضي لما الاوان
وان قتل محرمان صيدا تعدد الجزاء الا الحلال فيهما صار جانيا وقال الشافعي عليهما جزاء واحد و
الجزاء ولو قتل صيد الحرم حلالا لان الضمان بدل المحل فيتحد باتحاده كما اذا قتل رجلان خطاء رجلا
فعليهما دية واحدة وعلى كل منهما الكفارة وباع المحرم صيدا من محرم او حلال او شراه عنه لعن جهالة
ابيه ولو ذبح اي الصيد محرم حرم اكله على غيره وقال الشافعي يحل لغيره وهو لو اكل منه الذابح المحرم غرم عليه دم
قيمة ما اكل عنده وقالا ليس سوى الاستغفار على ماذكر في الكافي والهداية وفي الكفاية انه لو اكل
بعد ما ادى الجزاء اما لو اكل قبله فيضمن الاكل داخلا في الجزاء ولا يلزم محرم لا يذبحه قيمة ما اكل ولو تحارج
المحرم ظبية اي جرحها المحرم ومات اي الظبية وولدها غرمها المحرم وان ادى المحرم جزاءها اي الظبية
ثم ولدت الظبية لم يجزه اي الولد البيان الواجب ههنا في الكافي فليطالع **فصل** في احكام
الحرم اي منع من دخول البيت لعدو او مرض او سرقة نفقة او موت محرمها او الاحلام ونحوها وعند
الشافعي لا احصار الا بالعدو لا النص في حق النبي صلعم واصحابه وقد احصروا بالحديبية بالعدو
ولنا ان الاحصار هو المنع مطلقا بالمرض والحبس هو المنع بالعدو على ان الخلق الى المرض ونحوه بالعدو
بدلالة النص بما للواجب لسعة كذا في الكافي بعث المحرم ذبيحا او الحرمة الا المحرم دما او لو شاة وبعث القارن
دمين لا حتياجه الى التحلل عن احرامين وعين الباعث يوما ذبح فيه ولو كان اليوم المعين يوم قبل يوم
النحر عنده مطلقا وعندهما ان كان محرما بالعمرة وان كان محرما بالحج فلا يجوز الذبح الا في يوم النحر اعتبارا

هدي المتعة والقران ذا ... في الاحصار في كل حال لا يجوز وقال الشافعي يجوز ذبحه حيث احصر واولا احسن بذلك
هذا الحكم ههنا المبسوط ان جميع الهدايا مخصوص بالحرم وبه يحكم في الحرم بحل المحرم المحصر ولو قبل الحلق والتقصير
والحلق حسن عندهما وقال ابو يوسف عليه الحلق وان تركه لا شيء عليه واشار بتعليق الحلق الى انه لا يحل بغير
الذبح وقال الشافعي لو لم يجد يقوم بالطعام ويتصدق وان لم يجد للاطعام يحل بصيام صاع يوما
ذكر فيقول انه اذا لم يجد هديا فهو محرم الى ان يجد او يطوف ويسعى ويحلق ويجب عليه الحج من قابل ان حل من
حج وان كان قارنا فحج وعمرة لانه في معنى فائت الحج وقد سبق انه يتحلل بعمرة اي الطواف والسعي وقال الشافعي
عليه في الفرض حجة لا غير وفي النفل لا قضاء عليه ونظيره من شرع في صوم التطوع فافسد وعليه ان حل في عمرة
عمرة وقال مالك والشافعي لا يتحقق الاحصار فيها لانها غير موقتة والاحصار انما هو خوف فوت الوقت وعليه ان حل
من قران حج وعمرتان اما الحج واحدى العمرتين فللتحلل عن الحج كما ورد والاخرى للتحلل عنها اي شرع فيها واذا تعدم
بعث الهدي ثم زال احصاره وامكنه ان يدرك الهدي يوجد له حيا فيفعل به ما شاء وادرك الحج
بالوقوف بعرفات توجه لاداء الحج ولا يتحلل والا لا وانه لم يمكن ادراكهما معا او بعضهما [illegible] هو
انه يصير لنفسه [illegible] يتحلل وان يتوجه لاداء الحج في الكافي والهداية الا التوجه افضل والقياس في صورة منها
وهي ان يقدر على ادراك الحج دون الهدي ان يلزمه التوجه وهو قول زفر لانقطاع ما هو الاداء بزوال
الاحصار لكن له التحلل استحسانا ووجهه ان الزام التوجه يوجب تضييع ماله اذ الهدي المبعوث يذبح من
غير حصول التحلل [illegible] المال كحرمة النفس وله الخيار ان التقييم في المكان ادركهما وعدمه مما يستقيم
على قولهم في المحصر بالحج [illegible] والمحصر بالعمرة ولا يستقيم على قولهما لما سبق انه لا احصار بالحج عندهما بوقت
بيوم النحر من يدرك الحج يدرك الهدي [illegible] منعه [illegible] عن ركني الحج اي الوقوف بعرفة وطواف الزيارة
بمكة احصار لتعذر الاتمام فصار كما لو احصر في الحل ومنع عن احدهما اي احد الركنين فانه ليس
باحصار وقيل عند ابي حنيفة لا احصار في الحرم مطلقا وعند ابي يوسف والشافعي [illegible] الاحصار
مطلقا [illegible] قال الامام السرخسي ومن فرض عليه الحج [illegible] عنه [illegible]
صح احجاج والمتنفل النفل [illegible] من غيره فانه باب النفل اوسع واعلم ان العبادات ثلثة انواع مالية تجزئ م
محضة كالزكوة [illegible] بدنية محضة كالصلوة ومركبة منهما كالحج والنيابة تجري في الاول ولا
يجري في الثاني مطلقا وتجري في الثالث عند العجز دون الاختيار ويقع الحج عن الآمر [illegible] مطلقا م
عند [illegible] اذا دام عجزه الى الموت وان لم يمت فهو تطوع عنه وعليه حجة الاسلام وعند محمد [illegible]
عن الآمر [illegible] عن الحاج لنفسه وللآمر ثواب النفقة في الهداية [illegible] وفي الكافي [illegible]

نقص

نقص هو الصحيح وقال الامام السرخسي هو الاصح وقال الامام الفضلي ذلك في هيئته الله تعالى و
نوى المأمور الحج عطف على الشرط عنه اي الآمر فيقول اللهم اني اريد الحج فيسره لي وتقبله مني عن
فلان وان احرم المأمور وجب دم على الآمر وعند ابي يوسف على المأمور ودم القران والجناية الاحصار
واجب على الحاج المأمور وكذا دم المتعة وضمن المأمور النفقة ان جامع قبل الوقوف و
بعده لا كما اذا فاته الحج وذلك لان المأمور به هو الحج الصحيح وقد فاته الاول باختياره
اما الثاني فلا فوته وفي الثالث لا اختيار كذا في الكافي والهداية وان اوصى رجل بان يحج عنه
فذبح الوصي من ثلث المال شيئا الى واحد وامره بالحج ثم مات المأمور في الطريق بعدما انفق
بعض النفقة او سرقت نفقته يحج من منزل الآمر لا من حيث مات المأمور عنده وعندهما من
حيث مات يثلث ما بقي من مجموع المال بعد انفاق او السرقة عنده وجعل [illegible] كان لم
يكن وعند محمد يحج بما بقي من المال المدفوع الى الماران بقي والا بطلت الوصية وعند ابي
يوسف يحج بما بقي من الثلث مع ما بقي من المال المدفوع وان لم يكن ذلك وما بطلت الوصية
هذا اذا اوصى بان يحج عنه اما اذا اوصى بان يحج عنه بثلثه فقول محمد كقول ابي يوسف
حتى يحج عنه من الباقي من الثلث كذا في الكافي ولا يجوز لمهدي الا كل هو جائز الصحيح كما
يجيء ان شاء الله تعالى وهذا عند الشيخين وفي الكافي عند محمد والشافعي يجوز صغار الغنم و
اكل المهدي استحبابا من هدي تطوع ومتعة وقران ويتصدق كذلك من ذلك على الوجه الموصوف
في الضحايا على ما ذكر في الهداية وفي الكافي انه لا ينبغي ان يتطوع فيه باقل من الثلث فعطف على لا
يأكل المهدي من غيرها ولا يحرم علينا الماء في الكافي من انه لا يجوز الاكل من دماء الكفارات و
النذور وهدي الاحصار فان الواجب منه الصدقة في الهداية انه يجوز التصدق بها على مساكين
الحرم وغيره خلافا للشافعي رحمه الله ويعلم هدية هذه التثنية اذا كان بدنه هدي الاحصار و
حصار اي هدي المتعة وقران بيوم النحر لا يختص غيرهما وهو هدي التطوع والاحصار بالمكانه
خلافا للشافعي فيهما ولهما في الاحصار لكنه فيه افضل عندنا وخص المكان اي جميع الهدايا بالحرم
وقد سبق خلاف الشافعي في هدي الاحصار ونسك التطوع بجلها اي جل الهدي وخطامه وجعل
يجعل في عنق الابل وشيء في الغنم ولا يعطي اجر الجزار الذابح منه اي من الهدي في الهداية
جزية اجر ذبحها بالغنم واحرز بما اذا اعطاها وجلدها جزية التحلل اجرة بها الكسر منه والكافي
والهداية ان الافضل في البدنات النحر وفي البقر والغنم الذبح وقد مر انه صلى في الابل ذبح

البقر والغنم وفي الابل قياما افضل ولا يذبح البقر والغنم قياما والاولى ان يتولى الذبح بنفسه ان كان يحسن
ولا يركب الهدي الا من ضرورة ولو ركب فانتقص بالركوب فعليه ضمان ما نقص وقال الشافعي يركب ولو بلا
ولا يحلب الهدي الا اذا كان في ايام [illegible] الذبح بل ينضح ضرعها بالماء البارد كي ينقطع اللبن وان كان بعيدا
منه ويخاف [illegible] اللبن يحلب ويتصدق به وان صرفه لنفسه يتصدق بمثله او قيمته [illegible] ذكره في الخلاصة والهداية
وفي الذي عطب في الطريق هلك او تعيب بفاحش بان ذهب اكثر من ثلث اذنه او ذنبه مثلا عند ابي حنيفة
من النفقة [illegible] من مال الشيخ في الهدي الواجب لبدله غيره وجوبا [illegible] عليه
الابدال والمعيب [illegible] الهدي يصنع به ما شاء [illegible] وقف اهل الموقف يوم ثم ظهر انهم شهدوا انه
ليس يوم عرفة فان كان قبل وقته كما اذا اشهدوا والناس وقفوا يوم التروية مثلا قبلت شهادتهم
لامكان التدارك في الجملة بان يعاد الوقوف يوم كونه عرفة ولم يجب ذكره المص في شرح الوقاية
في الهداية قالوا ينبغي ان لا يسمع الحاكم هذه الشهادة في الكافي قال الامام الحلواني لا يقبل شهادتهم
ان شهدوا بانه وقفوا كان بعده في بعد وقت الوقوف كما اذا شهدوا انه كان يوم النحر
لعدم امكان التدارك مطلقا وفي الاول بالاعادة حج ثاني [illegible] ولان اداء العبادات بعد الوقت يجوز
في الجملة بخلاف ادائها قبله نذر حجا ماشيا مشى وجوبا على ما [illegible] في الجامع الصغير ويحتمل
العقد [illegible] في الكافي والهداية هو الاصل وفي الكفاية هو الصحيح واليه يشير كلام الهداية وقال
الامام السرخسي [illegible] وقيل من حيث يحرم وهو اختيار صاحب الكافي يطوف طواف الزيارة
وان ركب في الكل او الاكثر اراق دما وفي الاقل يتصدق بقدره وفي الهداية قالوا انما يركب اذا
بعدت المسافة وشق المشي واذا قربت ولا يشق عليه المشي ينبغي ان لا يركب [illegible] وقال الفقيه ابو
جعفر فان قيل كيف يجب المشي [illegible] على الحج الفقير ان قدر عليه والمستكره عنده
انما هو المشي ماشيا فاته ذلك [illegible] في الهداية الصحيح [illegible] الفقهاء وهو المروي
عنه والافاقي ماشيا افضل [illegible] ان الحسن ابن علي رضي الله تعالى عنهما كان يمشي
في حجه وتقاد الجنائب الى جنبه وان ابن عباس رضي الله تعالى عنهما قال بعدما كف بصره ما اسفت
على شيء ما اسفت على اني لم احج ماشيا فان الله تعالى قدم المشاة في الاية حيث قال يأتوك
رجالا وعلى كل ضامر وعن النبي صلعم وعلى اله وصحبه وسلم من حج ماشيا فله بكل
خطوة حسنة من حسنات الحرم قيل ما حسنات الحرم قال كل حسنة بسبعمائة اللهم
صل على محمد وعلى اله وصحبه الطاهرين وعلى من يتبعهم باحسان الى يوم الدين امين امين

كتاب

كتاب النكاح في المغرب انه الوطء في الاصل ثم استعمل مجازا في التزوج
وفي المستصفى الاصح انه حقيقة في الوطء خاصة وقيل حقيقة في الوطء والعقد
في الكافي والكفاية انه الضم لغة ثم استعمل في الوطء لوجود الضم فيه وفي العقد
لانه سببه وهذا عند اهل اللغة واما عند الفقهاء فالاصح انه حقيقة في
العقد وبه قطع جماعة منهم القاضي ابو الطيب واطنب في الاستدلال وقيل حقيقة
في الوطء وبه قال ابو حنيفة رح وقيل بالاشتراك بين العقد والوطء ذكره
الامام النووي رح ثم هو سنة مؤكدة حالة الاعتدال وواجب حالة التوقان
ومكروه حال خوف الجور وعند بعض المتأخرين هو فرض كفاية كالجهاد وعند
اصحاب الظواهر فرض عين وقال الشافعي يكره التزوج عند عدم الاحتياج
ويستحب عند ذلك كذا في التنبيه وفي البحر انه يستحب عند ذلك اذا وجد
اهبة وان لم يجدها فالاولى تركها ويكره عند عدم الاحتياج اذا لم يجد اهبة
وان وجدها لا يكره لكن الاشتغال بالعبادة افضل في الخلاصة يستحب مباشرة
النكاح في المسجد وجازت بين عيدين وكره بعض الروافض الزفاف قال
الفقيه ابو الليث قد روي عن عائشة رض انها قالت تزوجني رسول الله
في شوال وبنى بي في شوال وهو ينعقد اي شرعا بايجاب ممن تكلم اولا زوجتكني
او زوجة وقبول من الاخر منهما لفظهما الدال عليهما ماض كالجملة صفة كزوجت
نفسي منك وتزوجت نفسك وكذا اذا قال احدهما فقال الاخر قبلت او لفظها
امر وماض كزوجني اي كقول المرءة للرجل او الرجل لوليها زوجني نفسك
او نفسها فقال الرجل او وليها زوجت او فعلت والقول بان احد لفظيهما امر
كلام ظاهري والتحقيق ما اشار اليه قاضيخان والمص من ان زوجني ليس
بايجاب بل هو توكيل بالنكاح وزوجت بمنزلة الايجاب والقبول فان الواحد
قد يتولى طرفي النكاح بخلاف البيع والفرق ان حقوق العقد في البيع يرجع الى
العاقد وفي النكاح الى الزوجين فالوكيل فيه سفير محض وفي العمادية لا يجوز
للقاضي تزويج اليتيمة من نفسه ولا من ولده وكذا بيعه مال اليتيم من نفسه

اووليه علي ماذكر في فتاوي قض وزيادات الاسروشني وفي مجموع النوازل
لوقال زوجني نفسك مني فقالت بالسمع والطاعة صح النكاح ولوقال بامش
دارم لاينعقد كما اذا قال لها مرا باشيدي فقال باشيدم ولوقال باشيدي
بزني فقالت باشيدم بزني ينعقد كذا في الخلاصة ولم يذكر قض لفظ بزني
في قولها وحكم بصحته وقال الامام النسفي خويشتن عزده لابد ان يقول بزني
وتقول بزني دادم فاما بدون ذلك لا ينعقد عند بعض المشايخ قال فلابد من
هذه الزيادة ليكون متفقا عليه وان لم يعلما اي الزوجان معني اللفظ فلو لقنت
زوجت نفسي من فلان وهي لا تعرف معناه فقبل فلان صح النكاح وقال شمس
الاسلام لا يصح لانه في ذلك كالطوطي وصبي لا يعقل وقال قض النكاح كالطلاق
والعتاق والتدبير واقع في الحكم بخلاف البيع ونحوه من التمليك والابراء فلو لقنت
زوجت نفسي من فلان وهي لا تعرف معناه المرأة اورب الدين بابراء
الزوج او المديون لا يبرئ واختلفوا في الخلع منهم من قال لا يصح الخلع
وهو الصحيح وقال قض ينبغي ان يقع الطلاق ولا يبراء الزوج عن المهر
ونفقة العدة كما لو خالع امراته الصغيرة فقبلت فانه يقع الطلاق ولا
يسقط المهر وقولهما عطف علي ايجاب اي ينعقد النكاح بقولهما دادم ويذيرفت
ولو بلا هم بعد ما قبل المراة دادي والرجل بذيرفتي اي اذا قيل المرأة خويشتن
بزني بفلان دادي فقالت دادم فقيل الرجل بذيرفتي فقال بذيرفتم ينعقد
النكاح بينهما كالبيع والشراء فانه لو قيل للبايع فروختي فقال فروختم فقيل
للمشتري خريدي فقال خريدم بلا ميم انعقد البيع لا ينعقد النكاح بقولهما
عند الشهود مازن وشوهيم في الخلاصة هو المختار وقال قض لانه اقرار
لا انشاء ولوقال الشهود جعلتما هذا نكاحا قالا نعم يكون نكاحا الان الجعل
انشاء وفي الخلاصة لوقال بمحضر الشهود اين زن منست وقالت اين
شوي منست اختلفوا فيه والصحيح انه لا ينعقد النكاح اما لو قالت
خويشتن بزني بفلان داد ام بذيرفت وقال بذيرفت ام ينعقد وهو

ميم ه

فقالام

بوي ه

اختيار الامام خواهرزاده ويصح بلفظ نكاح وتزويج وعند الشافعي
لا يصح الا بهما وما وضع لتمليك العين فلا يصح بلفظ الاجارة والاباحة
والاعارة والاحلال والايداع والرهن والاقراض وفي الخلاصة وفتاوي
قض يثبت بها الشبهة حتي يسقط الحد ويجب الاقل من المسمي ومن مهر
المثل وعن الكرخي انه ينعقد بلفظ الاجارة لان المستوفي بالنكاح انما هو المنفعة
كالاجارة وفي الهداية الصحيح انه لا ينعقد به وهكذا في فتاوي قض والخلاصة
عن الامام السرخسي حالا ظرف التمليك واحترز به عن لفظ الوصية فانه
موضوع لتمليك العين لكن لا حال التكلم بل ما بعد الموت فينعقد بلفظ
التمليك والصدقة والبيع والشراء والهبة في الحرة عند قصد النكاح
وقال الشافعي انعقاده بلفظ الهبة مخصوص بالنبي عم لقوله تعالي خالصة
لك ولنا ان الانعقاد بلفظ الهبة ونحوه علي اعتبار المعني المجازي من باب
اطلاق اسم السبب في المسبب والمجاز لا يختص به عليه السلام ومعني الخلوص
في الاية باعتبار عدم وجوب المهر او عدم حل نكاحهن لغيره عم وقال ابو بكر
الاعمش انه لا ينعقد بلفظ البيع في الهداية والكافي والخلاصة وفتاوي قض
الصحيح انه ينعقد به وشرط للنكاح سماع كل منهما اي المزوج والمتزوج
لفظ الاخر وشرط ايضا حضور حرين ولو اعميين او حر وحرتين وعند
الشافعي لا يصح الا بشهادة رجلين بصيرين مكلفين اي عاقلين بالغين
وقوله مكلفين علي اعتبار الحرتين حرا وواحدا حكما مسلمين هذا في نكاح
المسلمين سامعين معا لفظهما اي المزوج والمتزوج فالفض عامة للمشايخ
علي ان السماع شرط وذكر الامام علي السغدي والاسبيجابي ان الشرط
هو الحضور دون السماع حتي صح النكاح بحضور الاصمين وفي المنتقي
ان سمع احدهما ثم اعيد فسمع الاخر صح استحسانا ان لتحد المجلس وعامتهم
علي انه لا يصح مطلقا وان سمعا ولم يعرفا تفسيره قيل يصح والظاهر خلافه
وفي الخلاصة ان فهم الشاهدين كلام العاقدين ليس بشرط في الاصح
وقيل شرط في الذخيرة ان هذا القول هو الظاهر وصح النكاح عند ناسقين

ومحدودين في القذف وان لم يتوبا فلم يشترط العدالة خلافا للشافعي
وعند مالك وابن ابي ليلى لا يشترط الشاهد بل هو الشرط هو الاعلان حتى لو صح
اعلنوا بحضور المجانين والصبيان ولا يصح لو امر الشهود بالكتمان ولا
يظهر ثبوت العقد عند الدعوى بشهادة الفاسقين لاشتراط العدالة
في الاثبات وصح عند ابنيهما هو ظاهر الرواية وفي المنتقى انه لا يجوز ذكره
قض او ابني احدهما وعطفه على ضمير المجرور بلا اعادة الجار مبني على مذهب ذكره
الكوفيين وقد ارتكب المص في تصانيفه وعند الدعوى لا يقبل شهادة
الابنين للقريب فاذا نكحا عند ابني الزوج فادعى هو لم يقبل شهادة ابنيه له وان
وادعت هي تقبل ولو كانا عند ابنيها فالامر بالعكس وان كانا عند
ابنيهما لا يقبل شهادتهما مطلقا ونكاح مسلم ذمية عند رجلين ذميين
فانه يصح عندهما خلافا لمحمد وزفر ولا يقبل شهادة الذميين على المسلم
ويقبل على الذمية والوكيل العاقد شاهد حكما ان حضر موكله مجلس العقد
كما اذا امر امراة رجلا ان ينكحها فانكحها عند فرد وهي حاضرة صح لان عبارة
الوكيل ينقل اليها فكانها عاقدة بنفسها والوكيل وذلك الفرد شاهدان وكذا
اذا امر رجل رجلا ان ينكح صغيرة فانكحها عند فرد والاب حاضر صح اذ الاب
كانه العاقد وهما شاهدان كالولي العاقد فانه شاهد حكما مولية المجلس حال كونها ابن حزم
بالغة كالاب اذا نكح بالغة بامرها عند فرد صح ان حضرت فانها كانها العاقدة
بنفسها بخلاف غير البالغة اذ لا عبرة لعقدها بنفسها ولا يخفى وجه الاحتياج
الى اعتبار المراة عاقدة فيما مر من مسالتي عقد الولي ووكيل المراة واما في مسالة
وكيل الاب ففي الكفاية انه بنفسها انما احتيج الى اعتبار الاب عاقدا في هاتين
المسالتين لان شاهدا اذ الوكيل في النكاح سفير محض فعند حضور الموكل انتقل
العقد اليه صورة ومعنى فبقي الوكيل شاهدا فتامل هذا وفي الكفاية من ظاهر كلامه
في دلهم واما المحيط على ان المولى لو زوج عبده او امته بحضوره بشهادة
رجل واحد جاز وقال الامام المرغيناني انه لا يجوز بخلاف البنت البالغة وفي القنية
قال استاذنا فيه روايتان وحرم المرء على اصله كالام والجدات وفرعه كبنت

وبنت ولده وان سفلت وفرع اصله القريب اي الاب والام كالاخوات مطلقا
وبناتهن وبنات الاخوة مطلقا وصلبية اصله البعيد اي الاجداد والجدات
مطلقا كالعمة والخالة مطلقا وعمة الاب او الام وخالتهما كذلك وان علت واما
غير صلبية كبنات هولاء المذكورة فلا يحرم نكاحها وحرم ام زوجته وجداتها
سواء كانت الزوجة موطوءة او لا خلافا لبشر في الاخير وهو مذهب علي وزيد
رضي الله عنهما وبه اخذ الشافعي وعلى ما في التنبيه لقوله تعالى وامهات نسائكم
وربائبكم الاية فقد جعلوا قوله دخلتم بهن وصفا للنساء في الموضعين ولنا
قوله عليه السلام من تزوج امراة حرمت عليه امها دخل بها او لم يدخل على انه
لا يصح كونه لهما الظاهر كونه وصفا للاخيرة الى هذا اشير في الكافي وحرم بنتها
وبنت اولادها حال كون الزوجة موطوءة ولو حكما وهو شرط اجماعا واما كونها
في حجره فليس بشرط عند الجمهور وعند علي رضي الله هو شرط واليه ذهب
ابو داود لان حرمتهما معلقة بامرين لظاهر قوله تعالى وربائبكم اللاتي في حجوركم
من نسائكم اللاتي دخلتم بهن فلا يثبت عند احدهما وللجمهور ان التقييد بالحجر
وقع على المعروف ولا ينبغي ان يقال فان لم تكونوا دخلتم بهن او لم يكن في حجوركم وقوله
موطوءة حال عن المضاف اليه وفيه تامل وزوجة اصله اي ابيه وجده مطلقا
وان علا وزوجة فرعه اي ابنه وابن ولده وان سفل وفي التنبيه انه يحرم
منه عند الشافعي على الابن ما دخل بها الاب بملك او شبهة وعلى الاب من دخل بها الابن كذلك
وحرم كل هذه المذكورات من اصله رضاعا كامه وجدته الرضاعيتين ومن فرعه
وفرع اصله القريب رضاعا ومن ابنة اصله البعيد كذلك ابنا بها ومن ام زوجته
وبنتها كذلك ومن ام زوجته اصله وفرعه كذلك وعند الشافعي لا يحرم امراة
الابن من الرضاع كما يجيء فقوله رضاعا تمييز عن النسب الاضافية المشتملة عليها
اسم الاشارة وحرم عليه فرع من نيته وممسوسته وماسته والمعتبر في المس
تحريم موضعه او وصول حرارته ولينته الى الماس بان يكون الثوب رقيقا
ذكره قض ومنظور الى فرجها الداخل وناظرة الى ذكره بشهوة متعلق بممسوسة
وما عطف عليها وقيل يحرم بالنظر الى العانة وقيل الى الحمرة وقيل الى الشق اي اصلهن

اي اصل هذه المذكورات لم يجد الشهوة في النساء والمجبوب هو الاشتهاء بالقلب
والتلذذ به وان لم يكن وان كان فازدياده واما في غيرهما فعند بعض هو هذا ايضا
وعند بعض انتشار الآلة ان لم يكن منتشرة وازدياده ان كان منتشرة في الهداية
وغيرها ان هذا هو الصحيح وكان الفقيه محمد الرازي لا يفتي بالحرمة على المسنة
الشيخ الفاني والعنين ما لم يتحرك الآلة وعند الشافعي على ما في الكافي لا يثبت الحرمة
بالزنى واللمس والنظر مطلقا وفي التنبيه ان لمسها بشهوة فيما دون الفرج
ففيه روايتان وفي المحرر انه لا يلحق سائر المباشرات بالوطء على الاصح عنده وقال
قض لو قبلها يثبت الحرمة ما لم يظهر انه كان بغير شهوة ولو مسها لا يثبت ما
لم يعلم انه كان عن شهوة لان الغالب في التقبيل هو الشهوة والمعانقة كالتقبيل
ولو نظر الى فرجها بشهوة من وراء الزجاج او ستر رقيق يستبين فرجها يثبت
حرمة المصاهرة ولو الى عكس فرجها في المراة او في الماء لا يثبت ولو كان هي في
الماء فنظر الى فرجها فهو كالنظر من وراء الزجاج وفي المغني ان من المشايخ من فصل
في التقبيل تقبيل الابنة المشتهاة فقال اذا كانت القبلة على الفم يفتي بالحرمة
ولا يصدق انه كان بغير شهوة واذا كان على الراس او الذقن او الخد لا يفتي بالحرمة
الا اذا ثبت انه كان بشهوة ويصدق في انه لم يكن بشهوة وهكذا في مجموع النوازل
وكان الشيخ ظهير الدين يفتي بالحرمة في القبلة على الفم والذقن والراس وان كانت
على المقنعة وكان يقول لا يصدق في انه لم يكن بشهوة وما اي صغيرة دون تسع
سنين ليست بمشتهاة قال الفقيه ابو الليث وعليه الفتوى ذكره قض وغيره
واما صغيرة هي بنت تسع سنين او اكثر فقد تكون مشتهاة وقد لا تكون فعلها
بالحسن وعظم الجثة وقال بعضهم بنت تسع سنين قد بلغت حد الشهوة وبنت
خمس لم تبلغه وبنت ست او سبع او ثمان ان كان ضخمة فقد بلغته وان لم تكن
فلا سيما عشرة ذكره قض وفي الكافي وغيره لو وطئ صغيرة لا تشتهي لا توجب الحرمة
عندهما وعند ابي يوسف يوجبها قال قض وعن ابي يوسف انها ان كانت بنت
خمس وتشتهي مثلها فهي مشتهاة ولا توقيت رواها عن ابي حنيفة به وفي رواية
ان وطئها ولم يفضها يثبت حرمة المصاهرة وان افضاها لا يثبت ويحرم على

على صيغة الفاعل من التفعيل نكاح امراة نكاح امراة وعدتها عدة طلاق
رجعي او باين خلافا للشافعي في الثانية والباين عنده هو الثلاث او الذي
على مال الا غير لان الكنايات عنده رجعيات والخلع فسخ لا طلاق فتعين بامر
كذا في الكفاية نكاح امراة مفعول يحرم ايتهما فرضت ذكرا لم يحل له نكاح
الاخرى لقرابة او رضاع فلا يجوز الجمع بين امراة وعمتها نسبا او رضاعا
وخالتها كذلك ونحوها ويجوز بين امراة وبنت زوجها اذ ليس كل منهما
بحيث لو فرضت ذكرا لم يحل له نكاح الاخرى فان المراة لو فرضت ذكرا حل
له تلك البنت بخلاف العكس وكذا يجوز بين امراة وجاريتها اذ عدم حل
النكاح على ذلك الفرض ليس بقرابة او رضاع الى هذا اشير في المحيط وعند
زفر وابن ابي ليلى لا يجوز الجمع بين امراة وبنت زوجها اذ عدم الحل على فرض
واحد منهما ذكرا يكفي في التحريم عندهما ويحرمان ايضا وطئها ملكا اي وطئ
هذه المراة الموصوفة وطئا من جهة الملك فلو نكح اخت جاريته او كانت في
عدته ولو من طلاق باين حرم عليه وطئ تلك المراة الجارية وكذا يحرم وطئها
بالرفع اي وطئ تلك المراة ملكا اي من جهة الملك وطئها بالنصب اي وطئ هذه
المراة نكاحا وملكا فلو وطئ جاريته ثم نكح اختها او ملكها حرم عليه وطئ
اختها الا يحرم وطئها ملكا نكاحا فصح نكاح اخت جاريته الموطوءة فان نكحها
لا يطأ واحدة من هاتين المراتين الموصوفتين حتى يحرم الواحدة الاخرى على
نفسه اما بالتزويج او ازالة الملك ولو عن بعضها او بالطلاق مع انقضاء العدة
ومن له امتان اختان فقبلهما بشهوة لا يجامع واحدة منهما ولا يقبلهما
ولا يمسهما ولا ينظر الى فرجهما بشهوة حتى يزوج احديهما او يعتق كذا في
الخلاصة وصح نكاح المراة الكتابية ولو كانت امة وعند الشافعي رحمه الله
يحرم على المسلم نكاح الامة الكتابية على ما في التنبيه وفي نكاح العبد
المسلم اياها عنده قولان وفي المحرر الاصح انه لا ينكحها وانه ينكحها الحر والعبد
الكتابيان وكذا صح نكاح الامة مع طول نكاح الحرة الطول في الاصل الفضل
والزيادة اي مع زيادة مال يبلغ بها نكاح الحرة ونفقتها وعند الشافعي على

ما في التنبيه يحرم على الحر نكاح الامة المسلمة الا ان يخاف العنت ولا يجد صداق
الحرة وفي المحرر او لا يجد من ينكحها وان كانت تحته حرة لا يستمتع بها كرتقاء
والصغيرة او يقدر على نكاحها او شراء امة لم ينكح الامة على اصح الوجهين عنده
وعن ابن عباس ان من ملك ثلاثمائة درهم فقد وجب عليه الحج وحرم عليه نكاح
الاماء وعنه في رواية انه ما وسعه الله تعالى على هذه الامة نكاح الامة اليهودية
والنصرانية وان موسرا كذا في الكشاف وصح نكاح المحرم والمحرمة خلافا للشافعي
وتزوج الولي المحرم وليته على هذا الخلاف وصح نكاح حبلى من زنا عندهما وعند
ابي يوسف لا يصح وذكر ابن سماعة ان محمدا معه والزنا بالقصر لاهل الحجاز وبالمد
لاهل نجد وان نكح الحبلى منه نهي الوطي حتى تضع حملها وكذا دواعي الوطي ولا
نفقة عليه على ما ذكره التمرتاشي وفي مجموع النوازل عن الفوائد ان النكاح صحيح
عند الكل ويستحق النفقة عند الكل ويحل وطيها عند الكل وفي الكفاية قيل وكذا
للخالع لمن وجبت نفسها من الزاني وهي لم يتر بان الحمل منه فان اقر صح النكاح عند
الكل ويستحق النفقة لانه غير ممنوع عن وطيها وصح نكاح من ضمت في العقد الى
امراة محرمة اي لا يحل نكاحها للناكح بخلافهما اذا جمع بين حر وعبد في البيع فانه يبطل
بالشرط الفاسد وقبول البيع في الحر شرط فاسد فيه واما النكاح فلا يبطل بالشرط
الفاسد وفي جميع المسمى التي صح نكاحها عن ابي حنيفة ويقسم على مهر مثلها عندهما
لا يصح للمولى نكاح امته ولا للعبد نكاح ما لا ملكته اي سيدته ولا للمسلم نكاح
امراة كافرة غير كتابية كالمجوسيات والوثنيات واما الصابية يجوز نكاحها
اذا الصابية عنده من اهل الكتاب يعظمون بعض الكواكب كتعظيمنا القبلة واليه
يشعر كلام الجوهري ولا يجوز عندهما اذ هي عندهما من عبدة الكواكب كما نص في
الكشاف ولا يصح نكاح امراة اخرى في عدة رابعة سواء كانت العدة عن طلاق
رجعي او بائن خلافا للشافعي في الاخير ولا نكاح ثالثة للعبد في نكاح ثانية ولا
نكاح امة على حرة ولو كانت هي راضية خلافا لمالك او زوجها عبد خلافا للشافعي
او في عدتها ولو من بائن خلافا لهما ولا نكاح امراة حامل ثبت حملها من زوجها نسب م
بان كانت منكوحة او مسبية او من مولاها بان كانت ام ولده ولا يصح نكاح

المتعة خلافا لمالك وهو ان يقول اتمتع بك او متعيني نفسك بكذا مدة كذا او كذا
لو قال اتزوجك متعة وعنه في الباء روايتان انه ينعقد به العقد ويلغو قوله
متعة ذكره قض ولا النكاح الموقت خلافا لزفر وهو ان يقول اتزوجك بكذا
مدة كذا فالفرق بينهما انما هو بذكر التمتع وفي المحيط وفتاوى قض لو قضى قاض
بجواز الموقت جاز خلافا لزفر ولو قضى بجواز المتعة لا يجوز لانها منسوخة
اجمعت الصحابة رضي الله عنهم على فسادها **فصل** نفذ نكاح حرة
مكلفة اي عاقلة بالغة بكرا كانت او ثيبا ولو كان النكاح من غير كفو بلا ولي في
ظاهر الرواية عن ابي حنيفة وهو قول ابي يوسف اولا ثم رجع الى ان النكاح بلا
ولي لا ينفذ مطلقا ثم رجع الى انه ينفذ ان كان الزوج كفوا والا فلا واما عند
محمد له فينعقد موقوفا على اجازة الولي على ما في الهداية وغيرها ولا ينعقد
مطلقا على ما في الخلاصة وعن برهان الائمة ان قول محمد هذا محمول على كراهة
التنزيه فانه قال في الاصل لو فعلت ذلك لم يفرق بينهما وحكى الفقيه ابو
جعفر ما يدل على رجوعه الى قول ابي حنيفة ره لا ينعقد النكاح بعبارة النساء
وقوله بلا ولي خبر بعد خبر وله اي للولي من العصبة ولو غير محرم في الصحيح
على ما صرح قض الاعتراض اي فسخ النكاح بقضاء القاضي وان طال الزمان
ما لم تلد منه على ما في الكفاية وفتاوى قض وفي المبسوط ان له ذلك وان
ولدت اولادا هنا اي في غير الكفو بلا ولي وهذا الاعتراض فسخ لا طلاق حتى لو
كان قبل الخلوة يسقط كل المهر وبعدها لا يسقط وعليه نفقة العدة وانما
يتم بالقضاء فقبله كان النكاح قائما بجميع احكامه من الطلاق والظهار
والتوارث ذكره قض واذا زوجت نفسها غير كفو هل لها ان تمنع نفسها
حتى يرضى اولياؤها قال قض قالوا لها ذلك وفي الخلاصة به افتى الفقيه
ابو الليث وان كان خلاف ظاهر الرواية وكثير من مشايخنا افتوا بظاهر
الرواية انه ليس لها ذلك وروي عن ابي حنيفة ره بطلانه اي النكاح بغير ولي
بلا كفو قطعا رواه الحسن قال قض هو المختار للفتوى في زماننا وفي الخلاصة
به كان افتى الامام السرخسي وفي الكفاية به اخذ اكثر المشايخ ولا يجبر ولي

بالغة على النكاح ولو كانت بكرا وله ولاية الاجبار على الصغيرة ولو ثيبا وعند الشافعي
هي له على البكر ولو بالغة دون الثيب ولو صغيرة فبين المذهبين عموم وخصوص
من وجه وصمتها اي سكوت البكر البالغة وان صرحت عدم رضاها به او لا على
ما نص قض وضحكها مطلقا وقيل غير مستهزئة والتبسم كالضحك في النهاية
هو الصحيح وبكاؤها بلا صوت في الصحيح على ما نص قض اذن وقيل ان كان
دمعها باردا فاذن وان كان حارا فلا او قيل ان كان ملحا فلا والبكاء معه اي
مع الصوت مطلقا على مختار صاحب الكافي والهداية رد له حين استيذانه
اياها او بلوغ الخبر اليها وقال محمد بن مقاتل ان السكوت عند بلوغ الخبر ليس
باذن بخلاف الاستيذان اذ كونه رضى ثبت بخلاف القياس قبل العقد
بالنص والظرف متعلق الاسميين على سبيل التنازع بشرط تسمية الزوج
في كلتي حالتي الاستيذان والاخبار على وجه يقع به المعرفة اذ لا يتصور الرضا
بالمجهول وقيل انه ليست بشرط حالة الاخبار بعد النكاح والصحيح هو الاول
ذكره قض والظاهر ان الجار يتعلق بنسبة الاولى من الاسميين فيلزم الفصل
بالاجنبي جعله من باب التنازع وهو لا بشرط التسمية المهر في شيء من حالتي
الاستيذان والاخبار في الهداية هو الصحيح وقيل لا بد من تسميته ايضا
وفي الكافي والهداية الصحيح ان المزوج ان كان ابا او جدا فلا حاجة الى ذكر
المهر اذ لا نقصان معهما فيه الا الغرض فوقه وان كان غيرهما فلا بد من ذكره
وذكر المحبوبي عن الامام السرخسي ان الاصح ان ذلك غير معتبر ولو استاذنه
من البكر البالغة غير ولي اقرب سواء لم يكن وليا او كان وليا ابعد فرضاها
انما يثبت عند غير الكرخي بالقول دون السكوت كالثيب فان رضاها انما هو بالقول
او الفعل الدال على نحو تمكين الوطء وطلب المهر وقبوله لا قبول الهدية وكذا
الغلام ذكره قض ثم عدم كون السكوت رضا عند استيذان الولي البعيد
فيما اذا كان الاقرب حاضرا اما اذا كان غائبا غيبة منقطعة واستاذنها
الولي البعيد كان سكوتها رضى على ما ذكره قض وانما ترك هذا القيد في الهداية
اذ في عبارتها غنى عن ذلك والزايل بكارتها بنحو او غيرها كالوثبة والجراحة

والتعنيس والمبالغة في الاستنجاء كالبكر فيما سبق من الاحكام خلافا للشافعي في
الاول والشافعي فيهما وفي الهداية لو اشتهر لا يكتفي بسكوتها ولو اختلف
الزوجان فقال الزوج بلغك النكاح فسكت وقال رددته كان قولها ردت
اولى بالقبول من قوله سكت لانه يدعي لزوم العقد وهي تنكره كالمودع اذا
ادعى رد الوديعة والمودع ينكره فان القول للمدعي الرد لانكاره لزوم الضمان
وعند زفر قوله اولى وتقبل بينته على سكوتها فيثبت النكاح فان قيل ينبغي
ان لا تقبل اذ السكوت عدم الكلام والشهادة على النفي غير مقبولة ويجاب اولا
بمنع الصغرى مستدلا بان السكوت وجودي يلزم عدم الكلام وثانيا بمنع
كلية الكبرى اذ الشهادة تقبل فيما امكن احاطة علم الشاهد به على ان البينة
على لزوم العقد حقيقة ثم تقبل بينة على سكوتها اذا لم تقم المراة بينة على ردها
فان اقامت هي ايضا كانت البينة بينتها اذ هي على الاثبات صورة وبينته على
النفي وهذا اذا اقامها على السكوت واما اذا اقامها على اجازتها العقد واقامتها
على ردها اياها كانت البينة بينته لانها استويا في الاثبات وترجحت بينته
بلزوم العقد ذكره قض وهكذا في الكفاية عن الامام التمرتاشي والحلف عند
ابي حنيفة ان لم تقم الزوج البينة على سكوتها وعندهما تحلف وهذه احدى
المسائل التي خالفاه في الاستحلاف وعن الامام قض ان الفتوى على قولهما في تلك
المسائل وهو اختيار الفقيه ابي الليث وللولي انكاح الصغير والصغيرة اي تزويجهما
ولو كانت ثيبا وقد ذكرنا خلاف الشافعي في اجبار الثيب ثم ان زوجهما الاب
او الجد اب الاب عند عدمه لزم العقد وليس لهما خيار الفسخ بعد البلوغ وان
كان العقد بغبن فاحش او من غير كفوء وفي غيرهما اي فيما اذا زوجهما غير الاب
والجد ولو كان اما او قاضيا فسخ الصغير ان اي صح العقد ولهما خيار الفسخ وانما
يصح اذا كان من الكفوء وبغير غبن فاحش عند ابي حنيفة وكذا عندهما على
الاصح نص عليه في الكافي والهداية وفتاوى قض والخلاصة فانهم من كلام
المص هنا في شرح الوقاية في اخر هذا الباب من انه يصح ولو من غير الكفوء بغبن
فاحش لكن لهما ان يفسخا بعد البلوغ مخالف الروايات قال العلامة التفتازاني في

في شرح التوضيح انه قد اشتهر في بعض البلاد عن الملوك انه يصح النكاح في تلك الصورة
ولا يوجد لها رواية اصلا هذا ثم اذا صح تزويج غيرهما فللصغير خيار فسخ النكاح
عند ابي حنيفة ومحمد رح حين بلغا عالمين بالنكاح او حين علما بالنكاح بعده اي
بعد البلوغ وعن ابي يوسف رح لا خيار لهما اعتبارا بالاب والجد وعن ابي حنيفة
انه لا خيار لهما اذا زوجهما الام او القاضي في الكافي والهداية ان الاول هو الصحيح
وعليه الفتوى وفي الخلاصة لو زوج امة الصغيرة فاعتقها فبلغت كان لها
خيار العتق ولو زوج عبد الصغير فاعتقه فبلغ ليس له خيار العتق ولا خيار
البلوغ وسكوت البكر رضا هنا اي عند البلوغ عالمة بالنكاح وعند العلم به
بعد البلوغ ولا يمتد خيارها الى اخر المجلس اي مجلس البلوغ مع العلم ومجلس
العلم بعده وذلك لما اشار اليه في الهداية وغيرها من الخيار الذي يثبت باثبات
الغير يمتد الى اخر المجلس كخيار المخيرة وخيار العتق والذي ليس باثبات الغير لا يمتد
وما نحن فيه ليس باثبات الزوج بل لرفع ضرر موهوم كما سيجيء فلا يمتد وان
جهلت البكر به اي بخيار الفسخ فلا تعذر بالجهل اذ لها فراغ العلم بخلاف المعتقة
فان الامة اذا كانت لها زوج فاعتقها المولى علمة بان لها خيار الفسخ يمتد خيارها
الى اخر المجلس لاعتاق لان هذا الخيار باثبات المولى ولو اعتقها غير عالمة يكون
لها الخيار الفسخ الى ان علمت بذلك فهي تعذر بالجهل اذ يشغلها بالخدمة ليس لها فراغ
العلم وخيار الغلام والثيب للبلوغ لا يبطل بلا رضا صريح كان يقول رضيت او
دلالة الرضا كالتقبيل واللمس واعطاء المهر وقبوله وكذا لا يبطل خيارهما
بقيامهما عن المجلس اي مجلس البلوغ او العلم بعده فان هذا الخيار لدفع الخلل فانما
يبطل بالرضى به كما مر والقيام لا يدل على الرضى وشرط القضاء لفسخ النكاح بخيار
من بلغ ذكرا كان او انثى لان خيار البلوغ مختلف فيه منهم من رأى ومنهم من
ابى فيتوقف على القضاء كالرجوع في الهبة وايضا سبب الفسخ هو توهم الخلل
في الازدواج لا تحققه فيكون الفسخ الزاما وتحليفا لاحد الزوجين سيما للزوج
وانما هو شأن الحاكم الفسخ لامن عتقت فان الخلل فيه هنا قطعي وهو زيادة ملك
الزوج عليها فانه كان يملك مراجعتها في قرأين ويملك عليها تطليقتين وينقضي

عدتها بحيضتين وقد زاد ذلك بالعتق قطعا فيكون الفسخ لدفع هذا الضرر الجلي
لا الزاما والدفع لا يحتاج الى القضاء كالرد بالعيب قبل القبض كذا في الكافي وغيره
والولي في النكاح العصبة بنفسه على ترتيبهم في الميراث فالاقرب هو الابن ثم
ابن الابن وان سفل ثم الاب ثم الجد اب الاب وان علا ثم الاخ لاب وام ثم
الاخ لاب ثم ابن الاخ لهما ثم ابنه ثم العم لهما ثم العم له ثم ابن ذلك ثم ابن هذا
ثم عم الاب ثم ابنه ثم عم الجد ثم ابنه الاقرب فالاقرب وقدم الاعياني على
العلاتي ثم للمعتق ثم عصبته كذا في الكافي وفتاوى قاضيخان وعند زفر رح
الاخ العلاتي يساوي الاعياني اذ الولاية لا تستفاد من النساء والفاسق
تزوج مولاته كالعدل خلافا للشافعي رح بشرط حرية وتكليف اي عقل وبلوغ
فلا ولاية للعبد والمجنون والصغير اذ ليس لهم ولاية على انفسهم فاني على غيرهم
ويشترط اسلام ايضا في ولاية ولد مسلم دون ولد كافر فان الولاية تنفيذ القول
على الغير شاء او ابى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا واما الكافر فله
ولاية على ولاية الكافر ثم اذا لم يكن العصبة النسبية والسببية كمولى العتاق
فالولي هو الام ثم ذو الرحم اي ذو القرابة مطلقا والاولى هو الاقرب فالاقرب
هو البنت ثم بنت البنت ثم بنت الابن ثم بنت بنت البنت ثم الاخت الاعيانية
ثم العلاتية ثم اولاد الام ثم اولادهم ثم العمات ثم الاخوال ثم الخالات ثم بنات
الاعمام وعلى هذا الترتيب كذا في الكافي وفتاوى قض والخلاصة وفيهما انه
اذا اجتمع الجد الفاسد والاخت فالولاية للجد عنده ثم مولى الموالاة هو من
لا وارث له ووالى غيره على انه ان جنى فعليه ارشه وان مات فله ميراثه وولاية
التزويج لغير العصبات من الاقارب ومولى الموالاة على ما مر انما هو عند ابي
حنيفة استحسانا وعند محمد لا ولاية لهم وهو القياس وقول ابي يوسف في ذلك
مضطرب في الهداية الاشهر انه مع محمد وبه جزم الكرخي وفي الكافي الجمهور على انه
مع ابي حنيفة ومن العصبات عند محمد رح فالولي قاض كتب في منشوره ذلك
اي ان له ولاية التزويج وان لم يكتب فلا ولاية له فان زوجها ولم ياذن له السلطان
بذلك ثم اذن له فاجاز القاضي ذلك النكاح جاز استحسانا كالعبد اذا تزوج

بغير اذن المولى ثم اذن فلجاز ذلك النكاح جاز استحسانا كذا في الخلاصة وفتاوى قض
وفيها ان ظاهر الرواية للملتقط في النكاح ولا للوصي وصي اليه الاب بذلك او لا خلافا
لابن ابي ليلى في الوجهين وكالكل في الاول وعن ابي حنيفة ما يوافق قول مالك والولي
الابعد يزوج بغيبة الاقرب غيبة منقطعة وتكلموا فيها فعند البعض هي بان يغاب
ما لم ينتظر اي مدة لم ينتظر فيها الكفو الخاطب خبره وقال قض قال الكثر هم وهو اختيار
الامام الفضل وقال الامام السرخسي وهو الاصح وفي الهداية هذا اقرب الى الفقه وعند
البعض بان يغاب بمدة السفر وهو قول محمد بن مقاتل الرازي وسفيان الثوري
وسعد بن معاذ المروزي وصدر الاسلام البزدوي والصدر الشهيد قال قض
اليه اشار في الكتاب وعليه فتوى جماعة من المتاخرين منهم القاضي ابو علي النسفي
وفي الحرام والكافي والمضمرات عليه الفتوى وفي الكبرى هو الصحيح وبه يفتى
وقدرها بعضهم بمسيرة شهر في الكبرى هو اختيار اكثر المشايخ لانه اعدل الاقاويل
وبعضهم بان كان في بلد لا يصل اليه القوافل في سنة الامرة هو اختيار محمد بن
سلمة والقدوري قال الامام علي السعدي لو كان الاقرب رجلا طوافا لا
يتوقف على اثره او كان مختفيا في البلد لا يوقف عليه كان بمنزلة الغايب غيبة
منقطعة فان زوجها الابعد ثم ظهر انه كان مختفيا في البلد جاز نكاح الابعد ذكره قض
وقال الشافعي اذا غاب الاقرب ينتقل الولاية الى السلطان والقاضي ويعتبر
الكفاءة اي المناسبة في الرجال للنساء في لزوم النكاح خلافا لمالك وسفيان
وجماعة من الصحابة رضي الله عنهم وعن الكرخي انه اخذ بقولهم وعندنا انما يعتبر
نسبا اي من جهة النسب فقريش وهو من كان اولاد نضر بن كنانة وبعضهم كفو لبعض
منهم كيف كان من غير اعتبار تفاضل حتى ان غير الهاشمي منهم كفو للهاشمي وهو من
كان اولاد هاشم ابن عبد مناف والعرب بعضهم كفو لبعض غير قريش والانصاري
والمهاجرين قعلية سواء لا عبرة لتفاضل القبيلتين الا بني باهلة لا يسوا بكفوء
لعامة العرب لشهرتهم بالخساسة ويعتبر الكفاءة في العجم وهو من عدا العرب
وسموا موالي لانهم نصروا العرب والناصر المولى ولان غالبهم فتحت بلادهم على
ايدي العرب فكانهم عتقاؤهم بالمن عليهم ثم انهم قد ضيعوا انسابهم ولا يعتبر الكفاءة

نسبا واما يعتبر اسلاما فذو ابوين اي اب وجد في الاسلام كفو لذي اباء الى اب
على ما مر انه يقال الذات اباء فيه اي في الاسلام لا اي ليس ذو اب واحد في الاسلام
كفوء لهما اي لذي ابوين وذي اباء وعند ابي يوسف رح هو كفو لهما ولا مسلم
بنفسه تفضله اي لذي اب واحد في الاسلام في الكافي ان الموالي ليسوا كفوء
للعرب وفي فتاوى قضيخان عن فخر الاسلام علي البزدوي ان الفقيه يكون
كفوء للعربية لان شرف الحسب فوق شرف النسب في غيات المفتين ان
ان العالم كفوء للعلوية لان شرف العلم ازيد ويعتبر حرية وهي كالاسلام فحر
ذو ابوين في الحرية كفو لحرة ذات اباء فيها والمملوك ولو من وجه والمعتق لا
يكون كفوء لحرة اصلية ولا حر معتق الاب كفوء لحرة لها ابوان فيها قال قاضيخان
مرم وعن ابي يوسف رح ان من اسلم بنفسه والمعتق اذا احرز الفضايل ما يقابل نسبها
يكون كفوء لها ويعتبر ديانة اي صلاحا عند ابي حنيفة وابي يوسف رح فليس
فاسق مطلقا كفوء بنت رجل صالح وهو اختيار الفضلي وبعض مشايخ بلخ وقال
محمد لا يعتبر لانه الديانة من امور الاخرة فلا يعتبر في احكام الدنيا الا ان يفحش
فسقه كما اذا خرج سكران ويلعب به الصبيان في الملتقط عليه الفتوى وقال قض
عن الامام السرخسي انه لم ينقل عن ابي حنيفة في هذا شي في ظاهر الرواية والصحيح
ان الفسق عنده لا يمنع الكفاءة وقال ابو يوسف رح والفاسق ان كان يخرج
سكران ليس كفوء للصالحة من بنات الصالحين وان لم يكن معلنا كان كفوء وعن محمد
ان كان محترما كاعوان السلطان يكون كفوء لبنات الصالحين وان كان مستخفا لا يكون
كفوء ويعتبر مالا بحيث يقدر على المهر المعجل والنفقة والعاجز عن المهر المعجل الباعجل
لها عرفا والنفقة او عن احدهما غير كفوء للفقيرة وللغنية بالطريق الاولى في الكافي وقال
قض هو ظاهر الرواية وفي بعض الروايات يعتبر القدرة على المهر فقط وعنه برواية الحسن
عدم اعتبارها ايضا واختلفوا في النفقة فقدرها بعضهم بنفقة سنة وبعضهم بنفقة
ستة اشهر وبعض بنفقة شهر وهو اختيار الامام الفضلي في الخلاصة وهو العباس
وعن ابي يوسف رواية ان اكتسب كل يوم قدر ما ينفق عليها فهو قادر على النفقة
قال قض وهو الاحسن في المحترفين وفي الخلاصة عن المنتقى ان النظر في القدرة يوم

التزويج حتى لو تزوج وهو فقير تركت المهر عليه لا يكون كفوا والقادر عليهما اي المهر
والنفقة كفو للغنية وذوات الاموال فلا عبرة للكفاءة في الغنى في فتاوى قاضي خان
هو ظاهر الرواية في جامع والفوائد هو الصحيح وفي الهداية انها معتبرة عند ابي حنيفة
ومحمد حتى ان الفائقة في اليسار لا يكافيها القادر على مجرد المهر والنفقة خلافا لابي
يوسف رح وفي الكافي ان هذا القول منهما مذكور في غير ظاهر الرواية الاصول قال الامام
السرخسي وصاحب الذخيرة الاصح ان ذلك غير معتبر في الخلاصة ان العالم الفقير
كفو للجاهل الغني ويعتبر حرفة عندهما واحدى الروايتين عنه كذا في النهاية وفي
الكافي انما يعتبر عند ابي حنيفة ومحمد رح وعند ابي يوسف لا يعتبر الا ان يفحش وهما
نظيره من شرح الجامع المنظومة والهداية وفتاوى قاضي خان هو ان عن كل من علمائنا
الثلاثة رح وفيه روايتين الظهر رواية ابي حنيفة رح انه لا يعتبر والظهر روايتهما
انه يعتبر وفي العون ان المعتبر في ايامنا ان يعتبر قال قاضي خان هو الصحيح فحائك او حجام
او كناس او دباغ او بيطار ليس بكفو لعطار ونحوه كالصراف والبزاز ولا يعتبر الكفاءة
في الجمال وتختلفوا في العقل ذكره قاضي خان ان نكحت المراة نفسها كفوا باقل من مهرها
اللائق بها وهو مهر مثلها فللولي من العصبة الاعتراض عليها عنده خلافا لابي يوسف رح
وعلى قوله الاخير ومحمد على قوله المرجوع اليه ان صح الرجوع على ما مر حتى يتم الزوج
مهر مثلها او يفرق عنها وكله حتى يعني كي اي الى ان وقف نكاح فضولي من جانب
احد الزوجين على الاجازة منه وقال الشافعي وتصرفات الفضولي كلها باطلة ويتولى
طرفي النكاح اي الايجاب والقبول واحد خلافا لزفر رح غير فضولي ولو من جانب
والاقسام المحتملة ههنا خمسة اما ان يكون وكيلا من الجانبين او وليا منهما
او وكيلا من جانب وليا من جانب او وكيلا من جانب اصيلا من جانب او وليا من جانب
اصيلا من جانب واذا كان فضوليا في الجملة ليس له ان يتولى طرفيه خلافا لابي يوسف
وهو اربعة اقسام فضولي من جانب وكيل او ولي او اصيل من جانب او فضولي من
الجانبين وفي الكافي والهداية ان من يتولى الطرفين قوله زوجت يتضمن عن الشطرين
وهكذا ذكره قاضي خان وقال الامام خواهر زاده انه اذا ذكر لفظا هو اصيل فيه وان ذكر ما
هو نائب فيه فلا يكتفي بلفظ واحد كما اذا قال زوجت فلانة من نفسي لانه نائب في

التزويج

في التزويج وان قال تزوجت يكتفي به لانه اصل في التزوج وعند الشافعي رح يجوز ان
على ارجح الوجهين ولا يجوز لابن العم ان يتزوج من نفسه ولكن يزوج عنه ابن عم في درجته
وان لم يكن فالقاضي وكما لا يجوز للواحد عنده تولي الطرفين لا يجوز ان يوكل وكيلا
باحد الطرفين او وكيلين بهما في اصح الوجهين كذا في الخلاصة فصل اقل المهر عشرة
دراهم عندنا واما عند الشافعي فكل ما يصح ثمنا في البيع يصلح مهرا وان قل وما لا فلا في الخلاصة
ان تزوجها على قطعة فضة وزنها عشرة وقيمتها اقل من المضروب جاز ولا يلزم الفضل وفي الرقم
لا يقطع بها فيجب العشرة عندنا وعند زفر رح مهر المثل ان سمى ما دونها كالتسعة والثمانية لكن اذا طلقها
قبل الدخول يجب عليه نصف ما سمى اجماعا في الخلاصة من انه لو تزوجها على اقل من عشرة او على
قيمتها اقل منها فلها نصف المسمى اعني الطلاق قبل الدخول وفي الهداية انه يجب خمسة عندنا
والمتعة عند زفر رح وان سمى اعم اي غير ادون من العشرة بان سمى العشرة او ما فوقها فالمسمى
يجب في الخلاصة اذا اتفقا في السر وتعاقدا في العلانية باكثر فالمهر هو المذكور في العلانية
الا اذا اشهدا عليها او على ان العلانية هزل فالمهر هو السر وان اختلفا فالزوج ان ادعى
المواضعة والمراة تنكرها فالقول قولها في الجامع والمذكور فيه فالمسمى في العلانية عند ابي حنيفة
رح في الفتاوى الولوالجية او اختلفا عند موت احدهما اي احد الزوجين اذ بالموت ينتهي النكاح بنهايته
الشيء باتمامه يتاكد ويتقرر فيتبعهم ما يكون من مواجبه او خلوة صحت اذ بها تحقق تسليم المبدل
البدل فيتاكد الاخر والاحسن ههنا ان يقول او الوطي او خلوة اذ استعمال احدهما او اراده
كليهما على طريق عموم المجاز لملابسة السببية في الجملة نشأة عنه لكون التفسير المذكور باعتباره
في هذا المقام اللهم الا ان يتكلف بتقدير الاستخدام وهي اي صحة الخلوة ان لا يوجد هناك مانع وطي حسا
او شرعا او طبعا كمرض لاحدهما يمنعه اي الوطي حقيقة او حكما كالكلال ونحوه هو مثال المانع حسا
في الهداية والكافي ان المراد بالمرض ما يمنع الجماع او يلحقه به ضرر وقيل الفرق بين نوع فكان مانعا سواء
لحقه ضرر او لا وذلك التفصيل انما هو في مرضها في الكفاية فالصدر الشهيد هو الصحيح وصوم
رمضان وصوم رمضان اداء والتطوع لا يمنع صحة الخلوة في المختار على ما في الكافي والهداية
الخلاصة وفتاوى قاضي خان وقيل يمنع مطلقا وقيل بعد الزوال في الصحيح ان صوم التطوع والقضاء والنذر
لا يمنع الخلوة وقال قاضي خان ان في القضاء والكفارة والنذر روايتين الاصح انها لا يمنع صحة الخلوة
وصلاة فرض ونفلها كنفل الصوم واحرام الحج فرضا او نفلا او لعمرة وهذه ثلاثة امثلة المانع شرعا

وحيض ونفاس ومثال المانع طبعا وفيه المنع الشرعي ايضا بخلاف الجب عند محمد فانه يمنع من الرض
والعنة والخصاء وجودها لا يمنع صحة الخلوة ولا يمنع اذا كان معهما اعمى او اخرس او نائم او
جارية احدهما وصحتها ادركهما او مع مجنون ان المكث المتحير بما بينهما او خاف اطلاع غيرهما او
هو لم يعرفها او اذا ادعت من ثم اياها كان القول له كذا ذكره نقي وفي الخلاصة ان دخل امرأته في
بيته وفيه عشر جوار لم يصح الخلوة وبهذا عن مجموع النوازل اذا كان معهما جاريتهما اختلف
المشايخ فيه والمختار انه يصح الخلوة وعن الروضة انه لو لم يكن معهما جارية لكن له امرأة اخرى
فهي والجارية سواء لو دخلت على زوجها وهو نائم صح علم او لم يعلم ويجب نصفه اي نصف المسمى
بطلاق قبلها اي قبل الخلوة الصحيحة على ما يتمثل الوطي بهما وظاهره انه اذا تتبيلة حكم بعديته
في الخلاوة حتى لو كان المهر في يد الزوج عاد نصفه لا يملكه بمجرد الطلاق وانه لم يكن مقبوضا لا يملك
النصف حتى يقضي القاضي عليها بر النصف وان تزوجها ولم يسم لها مهرا او في المتعة يجب عندنا وتجب
عنده الدع قبلها اي قبل الخلوة فلو طلقها قبلها كان لها المتعة سواء تراضيا بعد العقد على مسمى او لا
وعند الشافعي ان تراضيا على شيء فلها نصفه وهو قول ابي يوسف رحمه الله والمتعة ثلثة اثواب درع
وخمار وملحفة وهذا التقدير مروي عن عائشة وابن عباس رضي الله تعالى عنهم وفي الكافي هذا في
ديارهم اما في ديارنا فالنساء يلبسن اكثر من ثلثة او ابعاده فينبغي ان يجب اكثر من ثلثة فتراد
ازار ومكعب والمعتبر فيها حالة المرأة في اليسار والاعسار عند الكرخي لقيامها مقام مهر المثل وفي الكافي
والهداية الصحيح انه يعتبر حاله ثم لا يزاد على نصف مهر مثلها ولا ينقص عن خمسة دراهم وعند
الشافعي ره يعتبر حالهما معا وفي الوجيز الوجه حال الزوج وحالها ويستحب عنده ان لا ينقص عن
ثلثين درهما كذا في المجرد والمتعة ماخوذة من المتاع وهو كل ما ينتفع به من الطعام واثاث البيت و
غيرها اسم من متع كالسلام ذكره في المغرب ويجب مهر المثل لمن هاه اي بعد الخلوة او موت
احدهما وتستحب المتعة للمطلقة بعدما عين مهر المثل او لم يسم وكذا المطلقة قبلها وسمى لها على ما
في الكافي والمبسوط والمختلف وذكر القدوري في مختصره انه لا تستحب لها المتعة وتبعه صاحب الهداية
والمنظومة وعند الشافعي ره لا متعة للمطلقة قبل الدخول ان سمي لها مهر المثل ولو بعد التفويض تب ام
وان لم يسم فلها المتعة وفي المطلقة بعده قولان اصحهما ان لها المتعة كذا في الحقائق ويصح النكاح
بلا ذكر مهر لعدم ارادة التصريح بعدمه والا فقد فهمت مما سبق وصح مع نفيه كما اذا تزوجها على ان لا
مهر لها او بمهر غير مال متقوم كالخمر والخنزير وعند مالك لا يصح مع نفيه ويبطل النكاح بجعله

١٠٦

كما اذا سمي ثوبا ولم يبين انه من جنس حمار او فرس وفي الحجة يجب مهر المثل بعد الخلوة او موت احدهما
كما مر انفا في الهداية لو تزوجها على هذا الخل فاذا هو خمر فلها مهر المثل عنده ومثل وزنها
عندهما وان تزوج على هذا العبد فاذا هو حر فمهر المثل عندهما وقيمة الحر عبدا عند ابي يوسف
والحاكم بعكسهما وروي عن محمد ان لها مهر المثل وابو يوسف اعلى المشار اليه وهو
الصحيح ذكره نقي ومجهول صفته كما اذا سمي ثوبا كتانا او فرسا او الوسط منه يجب
او قيمته اي الوسط والخيار للزوج فانهما يسلم اجبر المرأة على القبول وعند الشافعي
ره يجب مهر المثل كما في مجهول الجنس لما مر من ان ما لا يصلح ثمنا لا يصلح مهرا او الزوج الطلاق
مثلا لا يصلح ثمنا فلا يصلح مهرا وصح النكاح بخدمة الزوج والعبد ويجب قيمة اي
خدمته وكذا بخدمة الزوج الحر لها لكن يجب مهر المثل عند الشيخين وقيمة الخدمة
عند محمد ره والخدمة نفسها عند الشافعي ره كالعبد وفي نظم النسفي ان قول ابي يوسف
مضطرب ولو تزوج بخدمة اخر برضاه فقيل لا يستحق الخدمة والصحيح انها يستحقها
ويجب لها اخذ ما يرجع على الزوج بقيمة خدمته كذا في الكافي وفتاوى نقي وصح بهذا
العبد مثلا او هذا العبد على الابهام فتم قيل لها يجب ان كان مهر مثلها بينهما اي يكون بين
احدهما الاكثر قيمة ويجب الاخس اي الاقل قيمة لو كان مهر المثل دونه اي دون الاخس
او مساويا له ويجب الاعلى اي الاكثر قيمة لو كان فوقه اي فوق الاعلى او مساويا له كذا
في الكافي وفتاوى نقي وادعى المص انه لا حاجة الى ذكر المساواة لانه علم مما ذكر وقال فيه
فيه تامل ثم هذا عند ابي حنيفة ره واما عندهما فيجب الاخس مطلقا وفي تلك الصور ان طلق
المرأة قبل الخلوة فنصف الاخس يجب لها بالاجماع اما عندهما فظ واما عنده فلان نصف
الاخس يزيد على المتعة عادة وقد رضي بالزيادة فيجب كذا في الهداية وفي الكافي
ان المتعة ان كانت المتعة ازيد من نصف الاخس فعليه الزيادة وقال الحصا ان لها نصف
الاوكس الا ان يكون اقل من المتعة فلها المتعة عنده وان نكح المرأة بالف من الدراهم
على شرط ان لا يخرجها من بلدها او على ان لا يتزوج عليها او نكحها بالف ان اقام بها وبالفين ان اخرج
ها او تزوج عليها فان وفى الزوج بالشرط هذا ناظر الى الصورة الاولى او اقام بها هذا ناظر الى
الصورة الثانية فالف من الدراهم يجب عليه في كلتي الصورتين والا اي وان لم يوف
بالشرط ولم يقم لها فمهر المثل يجب في الصورتين لكن في الصورة الاولى لا ينقص عن

عندهم

عن الف وفي الصورة الثانية لا يزاد على الفين ان كانت جميلة ويحط عن الالف ان كانت قبيحة في الرابع
النكاح والشرطان كلاهما لازمان على الاول والالف على الثاني عندهما خلافا لما سبق في الصورة
حيث لا يصح الشرط الثاني عنده وفرق في باب التسمية فيهما تعلقت بما عرف وجوده عند العقد
العقد لانها اما جميلة او قبيحة وفي تلك الصورة تعلقت بالاخطار وجوده عند العقد فلا يصح
التسمية قال ان هذا يشكل بما لو تزوجها على الف ان لم يكن له امراة وعلى الفين ان كانت حيث
بطل الشرط الثاني عنده وان كان وقت العقد معلوما وان تزوجها على هذين العبدين واحدهما حر
فلها العبد فقط عند ابي حنيفة رح ان ساوى العبد عشرة وان لم يساوها يكمل لها عشرة
كذا ذكره نق وعند ابي يوسف لها العبد وقيمة الحر لو كان عبدا وعند محمد لها العبد
وتمام مهر مثلها ان كان اكثر من قيمة العبد وهو رواية عن ابي حنيفة رح وان شرط البكارة في
النكاح ووجدت ثيبا لزم عليه الكل اي كل المهر المسمى اذا لم يعلم بالبكارة اقول لا ينبغي بالعقد
وفي النكاح الفاسد كالنكاح بغير شهود ونكاح معتدة الغير واحدى الاختين في عدة الاخرى
لبائن والخامسة في عدة الرابعة والامة على الحرة ونحوها ان لم يطاء المنكوحة لا يجب شيء من
المهر والعدة ونحوهما وان خلا بها اذ لا يثبت بالخلوة التمكن لفساد العقد في خلوته الى نفي
في النكاح الصحيح فلا يقام مقام الوطي وهذا معنى قولهم الصحيح في الفاسد كالفاسد في الصحيح
وان وطئ يثبت النسب ان جاءت بولد لستة اشهر من وقت الوطي عند محمد رح وفي وقت
النكاح عندهما وفي الظهيرية والهداية وشرح الوقاية وفي الخلاصة ان الفتوى على قول محمد وفي النكاح
الصحيح اجماعا تعتبر المدة من وقت النكاح ويثبت لها مهر المثل لكن لا يزاد على المسمى عندنا
خلافا لزفر رح قياسا على البيع الفاسد والواجب فيه القيمة وان زاد على الثمن كذا ذكره في
الخلاصة عن المحيط ان لكل منهما فسخ هذا العقد بغير حضرة صاحبه قبل الدخول ولما بعده فيشترط
حضور صاحبه كالبيع الفاسد وعند بعضهم لا يشترط والطلاق في النكاح الفاسد يكون متاركة
لا ينقص من عدد الطلقات وفي بعد الدخول لا يكون الا بالقول كتركتك او خليت سبيلك
او تركت النكاح وقال لها اذهبي او تزوجي يكون متاركة واما مجرد الانكار فليس بمتاركة
ويجب عليها العدة من وقت التفريق لا من وقت الوطي على ما ذكره شق في باب العدة
ويجب دائما والله اعلم الحق في الحكم بقوله مهر امراة مثلها اي مثل المنكوحة من قوم ابيها
خامة مثلها سنا وجمالا وعقلا ودينا اي ديانة وصلاحا وبلدا وعصرا وبكارة وثيابة

يلزم

وان لم يوجد

وان لم يوجد مثلها منهم اي من قوم ابيها فمن الاجانب لا من الام وقومها ان لم يكن الام وقومها
من قوم ابيها فان كانت منهم يعتبر حالها من حيث انها منهم لا للام فيها وصح ضمان وليها مهرها فالمرأة بالخيار
في مطالبتها زوجها او وليها فان ادى الولي يرجع على الزوج ان امره بالضمان على ما هو الحكم في الكفالة
وصح ضمانه ولو كانت صغيرة ثم المطالب لها ههنا ولو صح كان مطالبا ايضا لكن حد لكان مطالبته من
الزوج للابوة لا للانه عاقد وصح ضمانه بخلاف ما اذا باع مال الصغير وضمن حيث لا يصح لان الوكيل
في البيع عاقد فترجع الحقوق اليه فلو ضمن كان ضامنا لنفسه فيكون مطالبا ومطالبا والمائة في النكاح سفير
والحقوق راجعة الى العاقد فيكون ضامنا للعاقد وللمرأة المعجل والمؤجل ان بينا تعجيلا او تأجيلا كلا او بعضا
وفي الا اي وان لم يبين ذلك المبين وقال الامام السغدي لا يصح تأجيل الكل الا الى وقت الطلاق او الموت وقال البعض
يصح كتاجيل البعض وفي الخلاصة هو الصحيح والا اي وان لم يبين تعجيله او تأجيله فالمعروف تعجيله معجلا
والمعروف تأجيله مؤجلا اذ الثابت عرفا كالثابت شرطا فينظر الى المراة والى المهر انه لم يكن معجلا مثل
هذه المراة من مثل هذا المهر والمعتبر بالربع او الخمس ذكره شق وفي الخلاصة كذا اختاره الفقيه ابو الليث
وعليه الفتوى ولو كان المهر الاجل ليس لها ان تمنع نفسها للاستمتاع الا قبل حلول ولا بعده وكذا لو
اجل مدة معلومة بعد العقد وبالطلاق الرجعي يتعجل المؤجل فلو راجعها لا يعود مؤجلا كذا افتى
الامام المرغيناني وقبل اخذ المهر المعجل لها منعه من الوطي والسفر بها ولو كان المنع بعد الوطي حقيقة
او حكما برضاها خلافا لهما بلا سقوط النفقة هذا عنده واما عندهما فان كان الوطي برضاها فليس
لها المنع منه وان منعت لا نفقة لها لكونها ناشزة وان كانت مكرهة او صبية او مجنونة فلها ذلك
المنع بالاتفاق وفي الخلاصة كان الشيخ ابو القاسم الصفار يفتي في منع النفس بقولهما وفي السفر بقوله
قال الصدر الشهيد وهذا احسن وفي الحقائق به يفتى وكذا قبل لها السفر والخروج من منزله
للحاج بلا اذنه اذ بعد ايفائه المسمى ليس له حق الحبس وبعده ذلك اي اخذها المعجل ينقلها
الزوج حيث يشاء لقوله تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم وقيل عن كثير من المشايخ منهم
الامام الصفار انه ليس للزوج ان يسافر بها في زماننا وان اوفاها مهرها وهو المذكور في العدة وبه يفتى
قال شق به اخذ الفقيه ابو الليث وفي المختار والكافي والملتقط عليه الفتوى وفي العمادية ذكر
جده في التجنيس ان الفتوى على انه لا يسافر بها لما سبق من الكتاب وقال
الامام المرغيناني الاخذ بقول الله تعالى اولى من القول باخذ الفقيه ان بعث الزوج اليها شيئا
ثم اختلفا فقالت المراة هو هدية وقال الزوج هو من المهر فالقول له مع يمينه لانه المملك فانه

جهة التمليك وقال الكرخي لا يسقط الواجب الا اذا اختلفا فيما هو للاولى كان القول لها كالخمار و
اللحم لا كالخطة والشيرج وقيل ليس لها ان يحتسب من المهر ما يجب عليه كالدرع والخمار والقميص انه لا
يجب عليه حقها ويجب عليه حق امتها اذ هو منهي عنه فيه دون الامة **فصل** نكاح
القن والمكاتب والمدبر ويشمل المكاتبة والمدبرة للتغليب ونكاح الامة وام الولد ومعتق البعض
عنده بلا اذن السيد موقوف خلافا لمالك في العبد مطلقا وقياسه على الطلاق وان اجاز السيد النكاح
نفذ وان رده بطل والمكاتب والمكاتبة تزويج امتهما بلا اذن المولى لانه من باب الاكتساب
قال وقيل وكذا العبد المأذون وفي الخلاصة وفتاوى قاضيخان ان الصبي والعبد المأذون والمضارب
ومن يلي العبيد لا يملكون تزويج الامة عند ابي حنيفة رحمه الله والاب والجد والوصي يملكون تزويج الامة — والمأذون والمكاتب وشريك المفاوضة م
لا تزويج العبد والاب والوصي لا يملكون تزويج امة الصبي من عبده واذا اذن المولى انكاح حر يبيع
القن للمهر فان لم يف ثمنه به يطالب بالباقي بعد العتق ولا يباع ثانيا واما اذا بيع للنفقة مرة اخرى
بيع ثانيا ذكره الامام السرخسي في المبسوط وفي الخلاصة لو زوج امته من عبده لا يجب المهر ويسقط
وصح لكن الاجازة للمكاتب والمدبر والاذن بالنكاح لم يجاوزه الى الصحيح وما سن عن ابي حنيفة
كاليمين لا اطلاق اللفظ فلو اذن عبده في النكاح فنكح نكاحا فاسدا ودخل بها يباع عنده للمهر وانما
يؤخذ به بعد العتق وعندهما يتعلق الاذن بالجائز كاليمين لنكاح مستقبل [illegible] الاذن
الاعتياد وانما هو به فلا يباع للمهر وانما يؤخذ به بعد العتق وهو قول الشافعي لان المهر يتعلق بذمته
لا برقبته كذا في الجوهرة ومن زوج امته لا يجب عليه التبوئة تفعلة من تبوأ [illegible] كذا في الصحاح بوأته — بحثه ٣
دارا اي اسكنته وسكنت دارا [illegible] اسكانها بيت الزوج والتخلية بينهما وهي في مكانه ولا
نفقة لها على الزوج الا بعد التبوئة ولو بواها بيتا ثم رجع فله ذلك وسقطت النفقة وبطالها
الزوج ان ظفر بها وللسيد انكاح عبده وامته ومكاتبته كرها وعند الشافعي ليس له اجبار العبد
على النكاح وهو احد قولي الشافعي رحمه الله وفي الخلاصة لا يجوز للمولى تزويج المكاتب والمكاتبة الا برضاهما
وفي الهداية انها لا تجبر بالاجماع وان شرط [illegible] في النهاية وقد استخرج من هذا مسألة
لطيفة وهي ان المولى اذا زوج مكاتبته الصغيرة يتوقف على اجازتها ثم انها لو لم تجز
حتى ادت بدل الكتابة وعتقت بقي النكاح موقوفا على اجازة المولى لا على اجازتها لانها بعد العتق
لم تبق مكاتبة ولصغرها ليست من اهل الاجازة وهذا عجيب حيث اعتبر اجازة المكاتبة حالة
الرق ولم يعتبر حال العتق وخيرت بخيار العتق امة ومكاتبة عتقت حال كون زوجها حرا ام عبدا

القول

الوز او عبد له في تحرق العار خلافا للشافعي رحمه الله فيما تحت حر ولزوم المكاتبة مطلقا ثم ان اختارت
نفسها فلا مهر لاجل الرد من قبلها وان اختارت زوجها فالمهر لسيدها كذا في الكافي وفي
الخلاصة لو كانت الامة صغيرة لا خيار لها ما لم تبلغ فان بلغت فلها خيار العتق وقدم نكحت المرأة
بلا اذن من السيد فعتقت نفذ لان توقفه انما يكون لحق السيد وقد زال فنفذ بلا خيار لها
للعتق اذ النفوذ بعد العتق فصار كما اذا نكحت بعده وعند زفر لا ينفذ النكاح لانه كان موقوفا
على الاذن ولم يوجد واذا نكحت بلا اذن فعتقت كان ما سمي من المهر وان زاد على مهر مثلها للسيد
لو وطئها اولا فعتقت لان الزوج قد استوفى المنفعة المملوكة للسيد وان عتقت اولا ثم وطئت
فلها المسمى لانه استوفى المنفعة المملوكة لها واذا نكحت باذن السيد فلم المسمى في الوجهين ثم البيان
في الشرح الاول مما ذكر وجوب مهر المثل للوطي في نكاح موقوف والمسمى لنفاذه بالعتق
لكنهم استحسنوا فاوجبوا المسمى ابتداء على ان افادة بالعتق قد استند الى العقد فصار
كما اذا [illegible] بالوطي لا يجب مهر المثل لكان يوكد المسمى وان زاد عليه الا هذا الشرح في الكافي ويزوج
الامة [illegible] باذن سيدها عنده اذ في الوطي [illegible] وهو حقه فيعتبر
رضاه [illegible] باذنها عندهما [illegible]
وتزوج الحرة [illegible] باذنها عندهم وفي [illegible] الخلاصة والمصفى [illegible]
[illegible] في هذا الزمان [illegible] وظاهر الجواب [illegible] وان ولي
الابن ام ابن فولدت الامة [illegible] الاب او لو ثبت نسبه من الاب اذا كانت [illegible]
وقت العلوق [illegible] لان الملك انما يثبت وقت العلوق بطريق الاستناد [illegible]
[illegible] كذا في الكافي وهي ام ولده اذ هي ملكها [illegible]
ان للاب [illegible] الصيانة لنفسه فكذا عند صيانة حرمته [illegible] — الابن
الضائع مال الابن [illegible] جارية [illegible] للابن على طعام واذا
ملك الابن طعام لم يجب القيمة [illegible] فلا يجب على [illegible] الامة اباه وان
[illegible] لان وطئ مملوكه حلالا خلافا لزفر والشافعي ولا قيمة ولا عقر
[illegible] الاب والجد [illegible] انقطاع ولاية الاب [illegible]
رقبته [illegible] كذا في الكافي وان نكحها [illegible] ابنه صح النكاح [illegible] الشافعي
[illegible] لان للاب فيها حق الملك [illegible] ام ولد [illegible] بالنكاح حصل

مبانة فاستغني عن ذكر ايقاع الطلاق ماسبق ويجب عليه مهرها فيحرم النكاح عند نكاحهما يجب قيمتها لانه لم يملكها
والولد من الامة لمن حكم وهو آت مالمولى لها الطفل يتبع خير الابوين دينا اذ فيه نظر له فان كان احدهما
مسلما فهو مسلم وكذا ان اسلم احدهما وله صغير صار مسلما وعند عدمهما اي الابوين يتبع الطفل
الدار فهو في دار الاسلام مسلم وفيه خير وللمجوسي شر من الكتابي فاذا كان احدهما كتابيا والاخر مجوسيا
كان الطفل كتابيا فيحل ذبيحته ويجوز مناكحته للمسلمين وليس كتابيا عند الشافعي رح فلا يحل ذبيحته لتعارض من
الطرفين بخلاف الكفر والاسلام فان الكفر لا يعارضه وان اسلم المرء وجاز زوجا بغير شهود او
مع كونها امراة في عدة كافر وهو معتقدين ذلك اقرا على النكاح المذكور حال كونهما مجوسيين وجاز ان
اي اعلم عليه ذلك الا التزوج عند ابي حنيفة رح وقال زفر رح عقد فاسد فيفرق القاضي بينهما وهما على
حينئذ رح في الاول ومع زفر في الثاني وفرق زوجان مجوسيان اذا اسلم احدهما او ترافعا الى القاضي لما
حكم الاسلام وان رافع احدهما والاخر لا يفرق عنده ويفرق عندهما ويعم الطلاق في الكافر
وفي اسلام زوج المراة المجوسية احتراز عن الكتابية فلو اسلم زوجها لم يفرق بينهما لانه يصح نكاحها
للمسلم ابتداء فبالاولى بقاء او اسلام امراة الكافر ولو كتابيا عرض الاسلام على الاخر اي المجوسية
او الكافر وعند الشافعي رح لا يعرض الاسلام لان فيه تعرض وقد ضمنا تركه بعقد الذمة فان اسلم الاخر
فهي اي المراة له وان ابى اي امتنع بعد العرض او سكت لم يبين زوجها المسلم كذا الاولى وما لم يسلم الاخر فرق
احدهما عن الاخر وعند الشافعي ينقطع النكاح بالاسلام قبل الدخول وبمضي ثلثة اطهار بعده
وهو اي التفريق طلاق ان ابى الزوج الكافر عن الاسلام اي هو طلاق في الوجه الثاني عندهما
خلافا لابي يوسف رح فلها تمام المهر ان ابى بعد الدخول ونصفه ان ابى قبل [illegible] في الكافي ولا
مهر لها ان ابت المراة اي هو ليس بطلاق في الوجه الاول عندنا لان الطلاق ليس اليها وانما
لها الفرقة من جهتها كالردة والمطاوعة فلا مهر لها الا الموطوءة فان لها المهر لتاكده بالدخول
ثم هذا اذا اسلم زوجها وامراته في دارنا واما في دارهم اذا اسلم احدهما في دارهم فالمراة
تبين عن زوجها المسلم في الوجه الاول والكافر في الوجه الثاني بمضي العدة اي ثلث حيض
قبل اسلام الاخر اي المجوسية او الكافر ولا فرق بين المدخول بها وغيرها عندنا واما
الشافعي فعلى التفصيل المذكور ثم اذا وقعت الفرقة فلا عدة على المراة مطلقا خلافا لهما في
المسلمة المدخول بها كذا في الكافي والهداية والمراد بالعدة في قول المصنف كما يكون عدة في الحكم
والا فثلث حيض ههنا ليس بعدة كيف هي تبين بمضيها وقام مقام الخبر للدخول ايضا والعدة

انما تكون

109

انما تكون بعد البينونة وللمدخولة وتبين المراة عن زوجها عند تباين الدارين اي دار الزوج
ودار المراة لا بالسبي وعند الشافعي رح تبين بالسبي لا بالتباين فلو خرج احدهما من دار الكفر الى دار
الاسلام وقع البينونة عندنا ولم يقع عنده وان سبيا معا فبالعكس وان سبي احدهما يقع بالاجماع
وارتداد كل اي كل واحد منهما اي عن الاسلام فسخ في الحال لا طلاق مطلقا عند الشيخين خلافا
لمحمد رح في ردة الزوج فهو طلاق عنده وابو يوسف قاسها على الاباء وفرق ابو حنيفة رح بين الردة والاباء
ولكل وجه ذكر في موضعه عاجل مطلقا عندنا وعند الشافعي رح ليس بفسخ في المدخول لانه يتوقف
الى [illegible] اسلام احد الزوجين فيجب على الكافر ثم للموطوءة كل مهرها سواء ارتد او ارتدت
[illegible] في الكافي والهداية ولغيرها نصفه ان ارتد الزوج ولاشيء من المهر ولا من النفقة ان ارتدت
المراة اذ الفرقة من قبلها لاكالمهر فالردة في هذا نظير الاباء وبقي النكاح بين المسلمين
استحسانا ان ارتدا معا فاسلما معا للاجماع الصحابة رض في بني حنيفة ارتدوا ثم اسلموا فلم
يامرهم بتجديد الانكحة [illegible] وعند زفر رح يبطل النكاح وهو القياس لان ردة احدهما
منافية وقد وجدت ههنا وفسد النكاح ان ارتدا ثم اسلم احدهما قبل الاخر لاصراره على الردة
وهو كانشائها وكل من المنكوحة من البكر والثيب والجديدة والقديمة والمسلمة والكتابية
مطلقا اي ليس الى الزوج في القسم في المجالسة والمواسمة لا في الحب والمجامعة وعند الشافعي
رح يجب التسوية فيها على ما ذكر في التبيين والقسم بالفتح بمعنى القسمة وبالكسر بمعنى النصيب سواء كل
مستوية وقال الشافعي رح ~~لا يجب التسوية فيها على ما ذكر في التبيين~~ تفضل الجديدة او بسبع
ايام ان كانت بكرا او بثلثة ان كانت ثيبا وبعد ذلك يسوي بينهما وبين القديمة كذا في الكافي
وللحرة ضعف الامة المنكوحة المملوكة من الامة والمكاتبة والمدبرة وام الولد ولهما ضعفا اي الحرة
فان كانت حرة ومملوكة فللحرة يومان وللمملوكة يوم فلو اقام عندها يوما ثم اعتقت لم يقم
عند الحرة الا يوما وان اقام عند الحرة الايام ثم اعتقت يحول الى الامة ذكره في
الكافي والهداية ان الاختيار في مقدار الدور اليه لا اليها وكذا في بداية الدور على ما ذكره
[illegible] فله ان يبدا بمن شاء منهن وان يقيم عند كل يوما او يومين او اكثر وعند الشافعي
[illegible] في الابتداء والاولى عنده ان يجعل الدور ليلة ليلة وجاز الزيادة الى الثلث والاظهر
منع الزيادة عليها كذا في [illegible] وقال [illegible] لو اقام عند احدهما فخاصمته الاخرى امر القاضي
بالتسوية بينهما في المستقبل وما مضى كان هدرا ولا قسم لهن في حالة السفر يسافر بمن شاء منهن

وليس للاخرى طلب اقامة عندها مثل مدة السفر كذا في الكافي والهداية وفتاوى قاضيخان وجاز
باحدهن من شاء والقرعة اولى او يستحب وعند الشافعي يجب حتى لو سافر بواحدة بغير قرعة كانت
تلك المدة محسوبة عليه في حق الاخرى كذا في النهاية وفتاوى قاضيخان ويهب بعضهن نوبتها لا القسم لا لزوجها
ان ترجع في هبتها اي ان ترجع عن تركه والله اعلم [illegible]

كتاب الرضاع

الرضاع هو بالفتح والكسر مصدر رضع يرضع كسمع يسمع ولاهل نجد رضع يرضع رضعا كضرب يضرب وزاد في ذكره
الجوهري هو عام لغة وخاص شرعا مص الطفل اللبن من ثدي المرأة في وقت مخصوص على ما اختلف
فيه يثبت ولو بمص القليل بمصة عزاوا وحكمه رضاعة يكفي الصبي بكل منها عند الشافعي في حولين
فقط وعند الشافعي ره في حولين ونصف فقط عند ابي حنيفة وفي ثلث احوال عند زفر واجمعوا
على ان مدة الرضاع في استحقاق الاجرة على الاب مقدرة بحولين على ما في الخلاصة وفتاوى قاضيخان
ودلّ في حولين فوق نصف ارضعتها [illegible] المرضعة بين المرأة مرضع ومرضعة والتي بينهما [illegible]
ومن في حالتهن وحالتهم وابوه زوج لها اولاد بها ابنها من بابه ينزل لبنها او [illegible] ذكره قاضيخان
الرضيع يتعلق بينهما او بالامومة والابوة قال قاضيخان لو تزوج الرجل امرأة وهي كلاهما وقد
نزل لها اللبن او ولدت منه وطلقها ثم ينقص [illegible] كانت الرضاع من المرأة لا من الرجل حتى لا يحرم
على هذا الصبي اولاد هذا الرجل من غير هذه المرأة وهكذا في الذخيرة والمحيط وقال ايضا ان
زنا بامرأة فولدت منه فارضعت بهذا اللبن صغيرة لا يجوز لهذا الزاني ولا لآبائه وابنائه نكاحها في
الخلاصة وهكذا لو لم يحبل من الزنى ولكنها ارضعت بلبن الزاني يحرم على الزاني نكاحها ايضا
من النسب ولا يخفى مخالفته كلا منهما بما سبق كلام قاضيخان وفي الكافي وفتاوى قاضيخان ان حرمة الرضاع
لا يثبت في جانب الاب عند الشافعي لانها لا تثبت بارضاع الولدان نزل لبن بها الا ولى
ان لا تثبت بارضاع زوجته ولانه نشوها باعتبار الجزئية البعضية ولبنها بعضها لا بعضه
وفي الهداية ان هذا احد قوليه والمذكور في المهذب والتنبيه انما تثبت من جانبه ايضا اذا كان
الوطي بنكاح او شبهة لا في الزنى فتح البحر [illegible] الرضيع اما لو نفى الحمل الذي عنه اللبن
لو لم ينتشر الحرمة منه لهذا الولد فان فاولد [illegible] وابوه محمد وعلى هذا القياس وفي
التنبيه انه كان الحمل ثابت النسب من الرجل كان ابا للرضيع وولد الرضيع واولاده وصار الرجل
ابا لهم وابواه جداه وابائه اجداده واولاده اخوته واخواته عماته وبهما انه ابن الرضيع
وزوجها المذكور مع ثبوتها في زوجها واصولهما وفروعهما ولا اصول عليه لا يحرم على الرضيع

كالنسب

كالنسب اي حرمة تشبه حرمة النسب في ثبوتها من يحرم عليه وكلاهما نسبا وهو فروعهما واصولهما و
صلبية كذا لك الاغير يحرم عليه رضاعا ومن لم يحرم عليه وهو اولاده صلبية اصولهما كذا لم يحرم عليه
رضاعا في الرضاع وكالنسب بعينه في عين من هو من جانبهما ويحرم في وعم اي في ذوي الرضيع
والى وجان اي زوجات الرضيع وزوجة الرضيع عليهما اي على المرضعة وزوجها المذكور
عليهما وزوجته عليه ويحل للرجل اخت اخيه في الرضاع في الجملة فيشتمل ثلث صور الاخت
رضاعا الاخيه نسبا والاخت نسبا الاخيه رضاعا والاخت رضاعا الاخيه رضاعا كما يحل في النسب
فانه اذا كان لرجل اخ لاب وله اخت لام فهي اخت اخي هذا الرجل ويحل له قال التمرتاشي
للرجل ان يتزوج اخت ولده من الرضاع لان نكاح اخت ولده من النسب جائز اذا لم يكن بنت
موطوئته كما اذا كانت جارية بين رجلين فجاءت بولد فادعياه ولكل من الشريكين بنت
من امرأة اخرى كان لكل منهما ان يتزوج بنت شريكه وان كانت اخت ولده من النسب و
والاحتقان في ظاهر الرواية ولبن الرجل اي النازل من ثديه وما اي لبن خلط بطعام لا يحرم
وعن محمد ره ان الاحتقان لا يحرم كما يفسد الصوم والمخلوط بالطعام لا يحرم عند ابي حنيفة ره
سواء طبخ به الطعام او لا وغالبا كان اللبن او مغلوبا وعندهما ان لم يطبخ واللبن غالب يثبت
به الحرمة كذا في الهداية في الكافي وفي الاسرار ان قولهما احوط وارفق وهكذا في الخلاصة عن
الامام حسام زاده وما خلط بغيره اي غير الطعام كدواء وماء ولبن وغيره يعتبر فيه الغلبة
فان كان اللبن غالبا يثبت به الحرمة والا فلا في فتاوى قاضيخان قال محمد ره انه لم يغير الدواء
اللبن يثبت الحرمة فان غيره لا وقال ابو يوسف ره ان غير طعمه ولونه يستويان في احدهما
لا يثبت وقيل على قول ابي حنيفة ره اذا جعل اللبن في دواء او ماء لا يثبت الحرمة على كل حال
ولو خلط لبنا او لبنين في الكافي والتي تبدأ التحريم يتعلق بما غلبهما عند الشيخين وبهما عند
محمد وزفر ره قال قاضيخان يتعلق بهما عند استوائهما عند الشيخين وجعله استحسانا في كتاب
اليمين ولا رواية عن الشافعي ره لكلهم وعن هذا في المهذب قوله لو خلط اللبن فلا
يحصل به الرضاع بغيره من المائعات وبشرب الصبي حصل الرضاع وان كان اللبن مغلوبا كذا
في المهذب ويحرم الاستعاط صب اللبن في انف الصبي قال الجوهري السعوط الدواء
يصب في الانف وقد استعطت الرجل واسعط بنفسه واما الاقطار في الاحليل والاذن
والجائفة والآمة فغير محرم ذكره قاضيخان ويحرم لبن البكر فلو ارضعت صبيا صارت ام

وتثبت احكام الرضاع بلبنها واذا تزوجت لا تثبت الحرمة من الزوج اذ ليس لها ... ولبن
الميتة سواء حلب بعد الموت او قبله عندنا ولها عند الشافعي رح فان حلب قبل الموت و
شرب الصبي بعده يحرم على الاصح فهو لبن ... وان ارضعت امرأة من لبنها حال كونها ...
من ماء الزوج مع الكون جامعا بين الام والبنت رضاعا وهو حرام كالجمع بينهما نسبا او لا
مهر للكبيرة اذا لم يوطئها اذ الفرقة من قبلها من غير تاكد المهر بالوطي وللرضيعة نصفه اذ ليس الفرقة
من قبلها وقد وقعت وهي غير موطوءة ويرجع الزوج بما في نصف المهر الذي للرضيعة على
المرضعة الغير المجنونة ان قصدت الفساد اي حرمة الرضيعة على الزوج في الكفاية ان تعمد
الفساد بان يكون اذ ارضعتها بلا حاجة وتعلم قيام النكاح وان الارضاع مفسد فاذا فات
شيء مما ذكرنا لم تكن متعدية ... ذلك وان لم يعلم بل قصدت دفع الجوع والهلاك
فلا يرجع عليها وعن محمد رح انه يرجع وان لم يقصد في الهداية انه الصحيح ظاهر الرواية ولو
اخذ الرضيعة ثدي الكبيرة وهي نائمة ... المجنونة كذا ذكره حقق وذكر ان
الرضاع الطاري على النكاح كالسابق فان تزوج صبية وطلقها ثم تزوجت امرأة فارضعت
تلك الصبية حرمت الكبيرة على الزوج اذ صارت من امهات نسائه وكذلك لو تزوج رضيعة
فارضعتها امه او بنته او اخته حرمت الصغيرة عليه وكذا لو تزوج رضيعتين فارضعتهما
امرأة بطل نكاحهما لجمعه ... الاختين ولكل منهما نصف الصداق ويرجع الزوج بذلك
على المرضعة ان تعمدت الفساد عندنا ولو اخذ رجل لبن المرأة واوجر الرضيعتين بطل النكاح
ويرجع الزوج على الرجل ان تعمد الفساد وهو الصحيح

كتاب الطلاق

الطلاق هو اسم بمعنى التطليق كالسلام بمعنى التسليم ومصدر طلقت المرأة بالضم والفتح ويقع الطلاق
من كل زوج عاقل بالغ فقط فلا يقع طلاق المجنون والصبي ونحوهما ولو كان المطلق سكران
من الخمر او النبيذ ونحوه وهو الصحيح من قولي الشافعي رح واتمهما وان اكره على الشرب او شرب لضرورة
كمخمصة فسكر وطلق اختلف ائمة ... انه يقع وفي فتاوى قاضيخان الصحيح انه
لا لان الامام ... لا يقع طلاقه ولا ينفذ تصرفه وروى الحسن ابن زياد ان السكران والمجنون سواء
وهو احد قولي الشافعي رح وبه اخذ الطحاوي والكرخي ومحمد بن سلام وكثير من مشايخ بلخ
منهم الامام الصفار وهو قول عثمان رض ذكره الاسروشني وان سكر من الاشربة المتخذة من
الحبوب والعسل اختلف ائمة ... لا يقع طلاقه عند الشيخين خلافا لمحمد رح وقال

الفقيه

111

الفقيه ابو جعفر في الصحيح انه كان ... لا ينفذ تصرفه وكذا من زال عقله بالبنج ولبن الرماك ذكره
قن وكان الاسروشني هو الصحيح وعن عبد العزيز الترمذي انه سال ابا حنيفة وسفيان عمن شرب البنج
فارتفع الى راسه فطلق قالا ان كان يعلم انه ما هو حين شرب يقع الطلاق وان لم يعلم لا وكان
عبد ... خلافا للشافعي رح ولا يقع طلاق زوجة العبد من سيده اذ ملك النكاح له فاله
اسقاطه ولا يقع من نائم لعدم الاختيار واذا استيقظ وقال للمرأة طلقتك في النوم واعرض في كل
الطلاق لا يقع وان قال اوقعته يقع وكذا الصبي ولو قال اوقعت ما تلفظت به في النوم لا يقع و
كذا الواجب عن الطلاق في النوم فقال ... لا يقع كذا في الخلاصة والطلاق ثلثة اي انواع احسن
وحسن وبدعي عند الشافعي وطلقها اما من جهة العدد او الوقت احسنه على واحدة او وقعا طلقة
رجعية فقط في طهر لا وطي فيه فاذا طلقها كذلك ثم تركها حتى ينقضي عدتها وحسنه وهو الطلاق
السني والمفهوم من الكافي ان السني يعم الاحسن والحسن انما عبر ... وعد ... المدخولة
... فالحسن طلقة وهي رجعية على رواية الاصل ومطلقة في رواية الزيادات
... للمدخولة كانت الطلقة في حيض ... الوقت في سنة ...
وعند ... للطهر ... المدخولة وجعل طلاق غير المدخولة حسنا ...
على رواية الزيادات ولو ... الثلث ...
ثلثة ... في الاطهار ثلثة لا وطي فيها وقال مالك رح هو بدعة ولا يباح الا واحدة ...
... الطلاق ... العدة
وفي ... الكافي ... ان يطلقها ... اذ لو اخر امكن ان يقع ... بان يجامعها فيطلقها
وتفرق ... في الصغيرة والآيسة ... والحامل عند الشيخين وقال محمد رح لا يطلق الحامل
للسنة الا واحدة ولو كان طلاق ... الثلث بعد الوطي لم يفصل اي سنة طلاقها لا يتوقف
على علم ... والطلاق ...
لتمام ... الطلاق وان كان في اول ... بعتبر الشهور بالاهلة وان كان في اثناء ...
الايام ... العدة ... الايام تسعين يوما
من وقت الطلاق ... الاول ... والمتوسطان بالاهلة ... الطلاق
وقت طلقة واحدة في طهر ... او وقعت في حيض امرأة موطوءة ... لا يقع
... الطلاق واما الواحدة في حيض ... سنة ... في عدد ... واحدة من

ثلث مرة او في فيها وسنتي كذلك الا ان لا وجه بل هو نفي الى او وكم هو الاول افصح في المجتبى والثاني
عند اللغوي يبين اي بين ما في فيها في طهر واحد حال بعد حال او صفة بعد صفة اخرى نوى الوقوع
في الحال عنه ويستوي في هذه المدخول بها وغيرها والحيض وغيرها وبما ذكرنا من البدعي والسني وعلما كما
لا يخفى ويوجه وجوبا على الاصح واستحبابا على قول ان طلق المدخول بها في الحيض فاذا طهرت من تلك
الحيضة طلق ان شاء ذكره الطحاوي وفي الاصل انها اذا طهرت تحاضت ثم طهرت طلقها ان شاء
اذ السنة ان يفصل بين كل طلاقين بحيضة كاملة قال الكرخي هذا قولهما وما ذكره الطحاوي قول ابي حنيفة
ووجهه انه لما الطلاق تعدم بالرجعة فكانه لم يطلقها فطلاق في طهر يلي الحيض يكون سنيا
ووجه الاول انه لو عم [illegible] من ابتداء طلاق جماع ليس لها حيض تطهر ثم تحيض ثم تطهر ثم ان شاء
امسك وان شاء طلق قبل ان يمس وطلاق الحرة ثلث وطلاق الامة ثنتان ولو كان زوجها
اي زوج الحرة والامة حرا خلافا له اي لو كان زوج الحرة عبدا او زوج الامة حرا فالعبرة للطلاق عندنا
بالنساء وعند الشافعي بالرجال وهو صريح اي لفظ الصريح ما استعمل فيه وما في الطلاق دون غيره ما يه لفظ م
مثل انت طالق ومطلقة وطلقتك مما يراد به الطلاق عن النكاح [illegible]
وحده وان نوى [illegible] عليه وهيئة [illegible] طلق [illegible] ولو قال [illegible] لا يقع
وفي [illegible] طلاق [illegible] روايتان وعن ابي يوسف انها تطلق كما لو قال [illegible] طلاق
وعن محمد انها تطلق [illegible] طلاق وعن محمد انها لا تطلق [illegible] طلاق [illegible]
من طلاق [illegible] اختلف المشايخ في الصحيح انها لا تقع كذا في الخلاصة وفتاوى قاضي خان وقال قاضي خان لو قال
طلاق عليك لازم او واجب او فرض او ثابت [illegible] بعضهم منهم الامام الحلواني [illegible] لا يقع
لو [illegible] بعضهم لا [illegible] يقع عند ابي حنيفة في الكل وعند محمد في الاول [illegible] في الكل عند
ابي يوسف [illegible] ذكر الصدر الشهيد في [illegible] ان الصحيح انه لا يقع [illegible] عند ابي حنيفة [illegible] ذكر
[illegible] ان الصحيح [illegible] يقع في الكل [illegible] قال ابو جعفر [illegible] واجب [illegible] الناس
ولا يقع [illegible] ولو قال [illegible] انت مطلقة فان لم [illegible] تطلق وان طلقها
[illegible] ان لم [illegible] الاخبار [illegible] الاخبار دين قضاء وديانة وان قال [illegible]
[illegible] الشتم دين ديانة لا قضاء ويقع به اي بالصريح طلقة واحدة رجعية [illegible] على
خلاف القياس لكن سواء لم ينو شيئا او نوى واحدة او اكثر رجعية او بائنة [illegible] الشافعي
[illegible] ما نوى [illegible] قال [illegible] لو [illegible] واحدة ثم قال جعلت تلك الطلقة بائنة او ثلثا [illegible] اختلف الروايات

فهو الصحيح [illegible] وثلثا عند ابي حنيفة [illegible] [illegible] عند محمد [illegible] عند ابي يوسف
وهكذا في الخلاصة ايضا ولو نوى الطلاق عن الوثاق لم يدين قضاء ويدين ديانة ولو نوى الطلاق
عن العمل لم يدين مطلقا [illegible] وفي الكفاية عن المبسوط لو قال انت طالق من عمل كذا [illegible]
الطلاق [illegible] قضاء ولا ديانة [illegible] ذكره المصنف انما هو بيان لما هو موجب الوضع فلا يتوجه [illegible]
كما لو قال انت طالق بائن ونوى [illegible] فانه يقع [illegible] على ما يجيء ولو قال انت
مطلقة والمطلقة بسكون الطاء [illegible] لا يطلق [illegible] لان هذا اللفظ [illegible] يستعمل [illegible] في الطلاق
وان ذكر المصدر كما اذا قال انت طالق الطلاق او انت طالق طلاقا [illegible]
الثلث في الهداية لو قال انت طالق الطلاق وقال اردت بطالق واحدة وبالطلاق اخرى
يصدق لان كل واحد منهما صالح للايقاع فكانه قال انت طالق وطالق فيقع رجعيتان وان كان
مدخولا بها واللغو الثاني لانها اذا لم يكن [illegible] لعدم المحلية كما في الخلاصة لو قال انت
طالق كل يوم يقع واحدة [illegible] ولو نوى انت طالق في كل يوم [illegible] بالاجماع
ولو قال انت طالق مع كل يوم تطليقة تطلق ثلثا [illegible] والا [illegible] رجعية واحدة
وان نوى [illegible] الا اذا [illegible] لما [illegible] على الوحدة
الحقيقية او الحكمية [illegible] وهو اضافة الطلاق الى
[illegible] انت طالق [illegible] او وجهك م
او [illegible] في رواية [illegible] وفي الخلاصة عن المحيط لو قال [illegible]
[illegible] طالق واحدة [illegible] الاسفل [illegible]
[illegible] الاسفل [illegible] لو قال
الرأس [illegible] طالق [illegible] راسها لا يقع وقال الامام الحلواني لو قال راسك طالق [illegible]
[illegible] لا تطلق ولو قال [illegible] هذا الراس طالق [illegible] الصحيح
يقع [illegible] وهو اضافة الى جزء شائع كنصفك او ثلثك او ربعك اذ الشائع محل شائع م
[illegible] وهو الاضافة الى [illegible] الطلاق [illegible] في الكل [illegible]
والرجل [illegible] الشافعي [illegible] البطن والظهر [illegible] اختلفوا فيهما
والاظهر انه لا يصح [illegible] الامام [illegible] طلقة [illegible]
او ثلثها او ربعها [illegible] واحدة [illegible] لو قال انت طالق [illegible] تطليقة [illegible] يقع

ثلث لان نصفها تطليقة فقيل يقع تطليقتان وقيل ثلث والاول هو المذكور في [illegible] في الكافي
هو الصحيح وفيها ايضا لو قال نصف تطليقة وثلث تطليقة وربع تطليقة يقع ثلث ولو قال نصفها او
ربعها او سدسها فهي واحدة في الخلاصة لو قال لنسائه الاربع بينكن تطليقة طلقت كل واحدة واحدة
وكذا لو قال بينكن تطليقتان او ثلث او اربع الا ان نوى قسمة كل واحدة بينهن فتطلق كل واحدة
ثلثا ولو قال خمس تطليقات يقع لكل واحدة طلاقان وهكذا في الثمان وان زاد عليها فلكل ثلث ذكره
[illegible] واثنان في اثنين اثنان وان نوى الضرب والحساب [illegible] والشافعي [illegible] ثلث اعتبار [illegible]
وهو قول الحسن بن زياد وعلى هذا الخلاف واحدة في اثنين او ثلث ويقع في انت طالق اثنتين في اثنين
او واحدة في اثنين [illegible] اثنين بجعل في بمعنى مع [illegible] واثنين باستنباط معنى الواو من معنى
الجمعية التي من الظرف والمظروف فانه كانت مدخولة فعلى الوجهين يقع ثلث [illegible] من [illegible]
كانت غير مدخول بها [illegible] على الوجه الاول واثنتان في الاولى وواحدة في الثانية على الوجه الثاني كما هو الحكم
في صريح كلامه وقالوا [illegible] في الهداية والكافي والكفاية [illegible] الحكم لا انتهائها
فلو قال انت طالق من واحدة الى ثنتين يقع واحدة ولو قال الى ثلث يقع ثنتان [illegible] واما
عندهما فثنتان في الاول وثلث في الثاني [illegible] يقع في الاول [illegible] الثاني واحدة وفي الثاني
ولفظ ما بين في الحكم [illegible] لو قال ما واحدة الى ثنتين يقع واحدة ولو قال الى ثلث فثنتان
كما لو قال ما بين واحدة الى ثنتين او ثلث فانه يقع في الاول واحدة وفي الثاني ثنتان
عنده خلافا لهما [illegible] ابو حنيفة رح زفر [illegible] فقال له كم سنك قال ما بين ستين
الى سبعين فقال انت اذا ابن تسع سنين فتحير زفر [illegible] ويروى امثال هذه الحاجة بين
[illegible] الصحيح [illegible] مثل هذا ولو قال انت طالق في مكة او بمكة فهو تنجيز
لم يقطع بالطلاق لا التعليق فيقع الطلاق في الحال ولو قال [illegible] اذا اتيتها [illegible]
لا انقضاء ولو قال انت طالق غدا في دخول مكة فهو تعليق فانها تطلق اذا دخلت [illegible] حلت
ويقع الطلاق [illegible] انت طالق غدا [illegible]
وقت [illegible] في الثاني [illegible] دون الاول [illegible]
[illegible]
الغد [illegible]
عنده واما عندهما فلا يقع [illegible] الثاني [illegible] ديانة في الظهر [illegible]

113

هذا يوم [illegible] الا في انت طالق وامس اذا كانت منكوحة امس وان نكحها اليوم [illegible]
[illegible] فلا طلاق قال [illegible] لو قال كنت طلقتك امس [illegible] او [illegible] الحال يقع
الطلاق في الحال ولا يصرف الى [illegible] الطلاق [illegible] الحال ولو قال المعتدة كنت
طلقتك او انا طالق [illegible] ولو قال [illegible] الطلاق [illegible] وهكذا في
الخلاصة [illegible] ويقع في آخر جزء من [illegible] انت طالق [illegible] عدم [illegible] الياس زالا
عند الياس من الحيوة فاذا مات الزوج طلقت قبل موته بساعة فان كانت مدخولة [illegible]
من [illegible] فلا ميراث [illegible] الفار وان ماتت الزوجة ففي النوادر
انه لا يقع الطلاق وفي الكافي والهداية [illegible] ولا ميراث له [illegible] قبل الموت
والزوجية عند الموت شرط الوراثة وفي ايمان الخلاصة لو قال ان لم اطلقك اليوم فانت طالق
ثلثا فقال لها انت طالق على الف ولم تقبل [illegible] اليوم لا تطلق عنده [illegible] ولو قال انت طالق يوم
فلان [illegible] فقدم قبل الشمس لم تطلق ولو قدم بعد الشمس تطلق [illegible] فقدم من غير اسناد ولو قال
قبل موت فلان [illegible] تطلق في آخر جزء من [illegible] مستندا الى اول [illegible] عنده
وعندهما تطلق بعد الموت [illegible] وجه الفرق في الجامع الصغير [illegible] ويقع [illegible]
في [illegible] لم اطلقك [illegible] اذا قال انت طالق متى لم اطلقك وسكت [illegible] الطلاق
[illegible] انت طالق [illegible] فان نوى الشرط [illegible] وان نوى
الوقت [illegible] وان لم ينو شيئا فكان عند ابي حنيفة رح فلا تطلق حتى يموت احدهما [illegible] عندهما
تطلق كما سكت [illegible] الحقيقة [illegible]
[illegible]
[illegible]
انه واذا اطلق اليوم فهو للنهار [illegible] مع فعل ممتد [illegible]
ما يصح تقديره بمدة كالصوم والتفويض [illegible] والسكنى والركوب ونحوها [illegible]
[illegible] وقال [illegible] ما يمكن ان يستوعب النهار [illegible] يوم [illegible]
فان كون الامر باليد [illegible] يحمل اليوم على النهار فان قدم نهارا كان الامر بيدها وان قدم ليلا
[illegible] مضى النهار بطل الخيار [illegible] الوقت المطلق من اجزاء الليل والنهار مع فعل لا يمتد وهو
ما لا يصح تقديره بمدة كالطلاق والعتاق والتزوج والكلام ونحوها كانت طالق يوم [illegible]

زيد فان الطلاق مما لا يمتد ولا يتصل الا في بوقت دون وقت وانتصب يوم في قولنا يوم في الوقت
فيقع الطلاق وان كان قدوم ليلا ولو قال عنيت به النهار خاصة صح قضاء لانه نوى حقيقة كلامه
كذا في الكافي والهداية وتحقيق الكلام في هذا المقام ان الفعل المنسوب الى الزمان بواسطة
تقدير في يقتضي كون الظرف معيارا له وظرفا له على مثل صمت الشهر ليحصل جزائه بخلاف
صمت في الشهر فاذا امتد الفعل المنسوب الى اليوم كان للاحتمال اليوم على حقيقته فيراد به
النهار فان حقيقته فيه مجازه في الوقت المطلق على الصحيح واذا لم يمتد الحمل على الحقيقة يجب حمله
على المجاز فيراد به الوقت مطلقا سواء كان من الليل والنهار وكلام المحيط مشعر بانه مشترك
اليوم بين النهار ومطلق الوقت الا ان المتعارف استعماله في النهار اذا كان الفعل ممتدا وفي الوقت
اذا كان غير ممتد هذا ثم الامتداد وعدمه يعتبر في العامل لا في المضاف اليه مذهب المحققين واليه
يشعر كلام المتن وبعض المشايخ اعتبر احال المضاف فيما اذا كان كل من المضاف اليه والعامل غير
ممتد وهكذا ذكر في الجامع الصغير وايات الهداية وفي هذا المقام مهلك لبعض الناس ومزلة
منهم نظرا الى الاستقام الجواب اذا اختلفا في الامتداد وعدمه فالحكم للعامل ولم يلتفتوا
الى جانب المضاف اليه كذا في التلويح والكفاية والتحقيق ههنا ان المنهي اذا احتملت تغيرات
يراد باليوم النهار ترجيحا لجانب الحقيقة مما قصد للكلام في التنقيح ونحو هم يستدلون على اختلاف
في الاحكام بمجرد رعاية مناسبة في الكلام على ان المعارض ان يرجح جانب العامل مطلقا بالاعتبار
فاعتبروا يا اولي الابصار وههنا بحث وهو انهم جعلوا التخيير والتفويض ونحوهما كالعتق
والطلاق والعتاق ونحوها غير ممتد مع ان المراد به انشاء الامر وهو ممتد في الكل
وان اريد كونها مفوضة او محررة وهو ممتد فكذا كونها طالقا وكون العبد معتقا ويمكن الجواب
عن ذلك الايراد بان المراد بالتفويض هو كونها مفوضة بالطلاق وتوهم وصل وتهويم
في ... مناسب ويجيء ان ذلك التخصيص لا يخفى تحكم يحتمل العكس وان المراد هو كونها
طالقا وكونه العتاق ونحوه وهو غير ممتد على مقتضى التعريف فانه لا يقبل التوقيت بالمدة اذ لا فائدة
فيه بخلاف كونها مفوضة ومخيرة اذ يصح ان يوجد في وقت وينقطع في وقت آخر فكان هذا
هو المدعي الا ان يراد بالطلاق وتوهم لا كونها طالقا ففيه وهو ان الحق والوجه الحق
على ما هو في التحقيق مع ان كون الشخص حاضرا او داخلا قابل للتوقيت كيف يكون غير ممتد
وقت وانقطاع في وقت آخر وغاية الكلام في هذا انه يقال اذا دل القرينة على ان المراد انشا

... الفعل المتدول دلت على ان المراد كون ذلك الشخص مستقرا ...
ونسبة ... التفويض والطلاق ونحوهما وظاهر ان المعتبر ... او لا يسود يوم وكالمسا
مدة خيارها الا زمان لكنه ليس في كثير ... في العقل ... عند ... في انت طالق عكس ذلك
... الفعل ... فيما يحتمل الوجهين كان التعويل على الامتداد ... الكامل وانما اطنبنا الكلام في توضيح
المرام لئلا يشتبه عليك تمويهات الاوهام وفي قوله انت طالق ثلثا لغير المدخولة تعتبر الثلث
وهو قول علي وابن عباس وابي هريرة رضي الله تعالى عنهم اجمعين لانه متى ذكر العدد كان الوقوع
هو العدد فكان الكل كلمة واحدة فلم يكن انت طالق ايقاعا على حدة حتى يلغو قوله ثلثا كما ذهب اليه
الحسن البصري بل يقعن جميعا ولو ماتت قبل ذكر العدد لا يقع شيء وفيما اذا قال لغير المدخولة انت طالق
واحدة وواحدة او طالق وطالق وطالق بالعطف بالواو ونحو العطف تبين الغير المدخولة
بالاولى في الحال فتصادفها الثانية حال كونها اجنبية غير محل فيكون لغوا وعند مالك تطلق ثلثا
في العطف اذ الواو للجمع كلفظ الجمع وفي الخلاصة لو قالت المرأة طلقني وطلقني وطلقني فقال طلقتك يقع
ثلث لو ... بالواو ... بغير العطف ثلث ان دخلها والا فواحدة ولو قال ... ثلثا
ازمن ... طلاق ... وجهانية ثلثا ولو قال ... بلغ طلاق وطلاق
وسم طلاق ... تطلق واحدة كما اذا علق طلاق غير المدخولة وقدم الشرط كقوله لها ان دخلت
الدار فانت طالق واحدة وواحدة وواحدة فدخلت تبين بالاول ولغو الاخيرين عند ابي حنيفة
رحمه الله تعالى وتقدس وعندهما ثلث وفي كلام المص في التوضيح اشارة الى رجحان قولهما على ما في
في الاسرار ولو عطف بالفاء فهو على الخلاف فيما ذكره الكرخي والطحاوي وذكر الفقيه ابو الليث
انه يقع واحدة بالاتفاق في الكافي والهداية هو الاصح وبعض ... كما ذكر ان علق طلاقها
واخر الشرط كما اذا قال انت طالق واحدة وواحدة وواحدة ان دخلت الدار لامرأته الاجنبية فهو مغير
صدر الكلام فيتوقف الصدر عليه فيقع جملة واما اذا قدم فلا ... فلا يوقف وفي قوله لغير
المدخولة انت طالق واحدة قبل واحدة او بعدها واحدة تقع طلقة واحدة لانه انشاء طلاق
يستدعي ترتب طلاق آخر على وجه اذا كانت بالاول لم تبق محلا للاخرى وفي قوله ذلك لامرأته
الموطوءة يقع اثنان في كلا الصورتين لقيام المحلية بعد الاولى وفي قوله للمدخولة وغيرها انت طالق
واحدة قبلها واحدة وفي واحدة بعدها واحدة اثنان لان الاخيرين فطالق والماضي الاولى
فلان الثابت طلاق يقتضي ايقاع طلاق آخر في الماضي والطلاق في الماضي طلاق في الحال كما لو قال

انت طالق اثنين فيقع اثنان ولو غير المدخولة قال رض لو قال انت طالق بعدد الوف او

تطليقة طلقت ثلثا وان اشار بعدد الطلاق بالاصبع بان قال انت طالق هكذا واشار بالثلث الاصابع

ان اشار ببطون الاصابع يعتبر عدد الاصابع المنشورة وان اشار بظهورها فالمضمومة يعتبر

واستدل المصنف في هذا بالرواية وقد اطلق في الكافي اعتبار المنشورة وفي الهداية انه يعتبر اذا اشار

بظهورها فالمضموم وذكر الشرح ما حاصله انه يعتبر العرف للنشر ان كان بعد النشر وللضم ان كان بعد

النشر وقيل بالاول ان كان بطن الكف الى السماء وبالثاني ان كان الى الارض وفي الكافي والجامع

انه لو نوى الاشارة بالمضمومتين صح ثنتان او بالكف صح يقع واحدة يصدق ديانة لا قضاء

واذا اشار بالاصبع ولم يقل هكذا تقع واحدة لان الاشارة انما تعتبر عند ذكر العدد المبهم ولم

يوجد فيقع الجزء لقوله انت طالق ولذا لو وصف الطلاق بالشدة كما اذا قال انت طالق بائن او

البتة او فحشا او اشد الطلاق او افحشه او اخبثه او اسوأه او طلاق الشيطان او البدعة

او وصفه بصفة الطول والعرض كقوله انت طالق طلاقا طويلا او عريضا او شبهه بما يدل على

هذا الى الوصف بما ذكر كانت طالق او كالجبل او كملء البيت فلت يعني ان نواها اي الثلث

حقيقة او حكما كثنتين للامة فان نوى الثلث تقع ثلث وان لم ينوها فانها اذا قال اشد الطلاق

ونحوه مما هو على صيغة التفضيل فانه اذا قال اشد يقع بائن واذا قال اشد ينبغي ان يقع ما

هو اقوى وهو الثلث اجيب بان اراده يقع الفاعل من افعل شائع فلا يكون الحمل على الثلث مع

هذا الاحتمال كذا في الكافي وان قال انت طالق مثل عجم رانده او مثل ارد فهي تقع واحدة ولو قال

مثل تلمه دراهم يقع اثنان والحاصل انه اذا شبه الطلاق بما يوزن بحجم يقع واحدة وان شبه

بما يوزن بحجتين فاثنان وان شبه بما يوزن بثلث او اكثر فثلث والا اي وان لم ينو الثلث

سواء لم ينو شيئا او نوى واحدة او ثنتين في الحرة فبائنة واحدة تقع وقال الشافعي رح ان

بائن او البتة طالق يقع رجعية وعن ابي يوسف رح ان قوله طلاق البدعة انما يكون بالجنون بالنية وعن

محمد رح ان قوله طلاق الشيطان يكون رجعيا وان قوله كالف يقع الثلث عند النية وقال

ابو يوسف رح ان قوله كالجبل رجعي وكذا قوله طويلا او عريضا في رواية عنه في الكافي والهداية

لو نوى بقوله انت طالق واحدة وبقوله بائن او البتة واحدة اخرى يقع بائنتان وكان

ينبغي ان يكون الاول رجعيا عملا بما هو صريح الطلاق لكنه جعل بائنا لانه امكان تغاير رجعيا مع

كون الثاني بائنا وفي الخلاصة وفتاوى قاضي لو قال انت طالق على الطلاق او جل الطلاق وهو

بو

احد او قال كل الطلاق او كل تطليقة فثلث ولو قال كل التطليقة او اول الطلاق

فواحدة ولو قال اكثره ذكر في الاصل انه ثلث ولو قال انت طالق لا قليل ولا كثير ذكر الامام الفضلي

انه واحدة وابو نصر انه ثلث وفي الخلاصة هو المختار وذكر ابو جعفر انه اثنان قال رض هو الاظهر و

في الخلاصة هو الاشبه ولو قال انت طالق بعدد شعر ابليس يقع واحدة ولو قال بعدد الشعر

الذي على فرجك وقد طلاها وليس عليه شعر قال بعضهم لا يقع شيء كما قال بعدد الشعر على ظهر كفي

وقد طالق ولو قال بعدد الشعر الذي في بطن كفي يقع واحدة ولغو ذكر الشعر لان بطن ليس

موضع الشعر ولو قال انت طالق او لا يقع في قولهم جميعا ولو قال الله و لا شيء وروى ابو سليمان

انه لا يقع وروى ابو حنيفة انه قول ابي يوسف رح اولا ثم رجع الى انه لا يقع شيء ولو قالت

مرا طلاق ده فقال داده كير او داده باد او كرده بادا او كرده كير اختلفوا فيه والصحيح انه لو

الايقاع يقع رجعية والا فلا شيء ولو قال داده است او كرده است او داده شده است يقع

رجعية وان لم ينو ولا يصدق قضاء انه لم ينو الطلاق ولو قال داده او كرده انگار او كرده

شمر الست لا يقع وان نوى لانه معنى احسب انك طالق وذلك لا يقع وان نوى ذكره قض و

في الخلاصة لو قالت لزوجها لك امرأة اخرى فقال كل امرأة لي طالق لم تطلق هي بخلاف مسئلة الجامع

الصغير وهي انها قالت انك تزوجت علي فقال كل امرأة لي طالق طلقت المخاطبة وعن ابي يوسف

رح انها لا تطلق وبه اخذ بعض المشائخ منهم الامام السرخسي ولو قال هارت الطلاق او طلاك او

او تلاق او تلاك فعن الامام الفضلي رح ان كان عالما لا يقع وان كان جاهلا يقع كما هو جواب

الامام الحلواني ثم رجع وقال يقع مطلقا وعليه الفتوى فان قال تعمدت به لا الطلاق

صدق ديانة لا قضاء الا اذا اشهد قبل التلفظ به على ذلك ثم تلفظ ويسمع الشهود فاذا شهدوا

به عند القاضي لا يقضي بالطلاق كذا في الخلاصة وفتاوى قض واعلم ان وصف الطلاق

بالبائن اما على المجاز العقلي نحو عيشة راضية او باب وصف الشيء بحال صاحبه فيكون بائنة المرأة

على زوجها فهي بائنة او المجاز اللغوي على استعمال الفاعل في المفعول نحو ماء دافق وسر كاتم

اي مدفوق ومكتوم فيكون بائن المرأة تطليقة او تطليقتين فالطلقة مبين بها وقوله الحرمة

تطليقة بائنة حال على عطف معمول ظاهر في الكافي وكنايته عطف على صريحه واللغة

المشهورة كنية فالياء في كناية اصلية وعلى المشهورة كنوة فهي منقلبة عن الواو في القاموس

والكناية في اللغة ان يتكلم بشيء ويريد به غيره وفي ههنا ما اي لفظ يحتمل اي الطلاق وغيره فلا

فلا يقع بها الطلاق في الانابة او دلالة الحال عليه ولا يخفى ان المناسب ان يريد بالكناية
معناه المتعارف عند ائمة الاصول لانها استتر معناها في نفسه لكن ذكر بعض المشايخ ان اطلاق الكناية على
هذه الالفاظ انما هو بطريق المجاز اذ ليس الاستتار في معانيها حقيقة بل في متعلقها كالبائن يدل على
معناه بطريق الظهور والخفاء انما هو في متعلقه هل هو وصلة النكاح او غيرها فقال لو اريد بالكناية
ما هو متعارف ائمة البيان لم يحتج الى هذا التكلف وكذا يجب بان الاستتار ليس في معانيها حقيقة
بل هو في متعلقها كالبائن المعتبر في تعريفه اعم من ان يكون في معناها او في متعلقه وظهور معاني
تلك الالفاظ انما هو بالاتفاق في كونها كناية للاستتار مراد المتكلم منها والمقام لا يسع كشف الاجمال و
توضيح الكلام ثم الكناية على اقسام فنحو اخرجي اذهبي قومي تقنعي استتري اعزبي وما اشبهها
واغربي يحتمل انه من الغربة او بالعكس من العزوبة وبعضها لا يحتمل ... كذا في الكافي
والكناية يحتمل كونه جوابا لسؤالها الطلاق وكونه ردا عن ذلك السؤال بان يريد الزوج باخرجي
اترك السؤال ويحتمل اشتمى ما رزقك الله تعالى ومن ذلك واستتري فانه امر بالتسوية من اللحاف
يكون تقنعي من القناع وهو الكناية ويكوان خلية من الخلو برية من البراءة يحتمل جوابا
من الكناية بتة اما صفة او مصدر بمعنى القطع كالبتة بائن حرام يصلح جوابا وسبا فيراد اسخرمي و
برية وبائن من الخير والخلق والحسن وحرام ممنوع من ذلك او ممنوع الصحبة والعاشرة لسوء
خلقك ونحو ذلك والحق ابو يوسف بهذه الخمسة خمسة اخرى وهي لا سبيل لي عليك ولا سبيل لي عليك
وخليت سبيلك وفارقتك والحقي باهلك لما فيها من احتمال السب كذا في الكافي من الايضاح
الجامع الصغير للامام السرخسي كما في الجامع الصغير لفخر الاسلام والفوائد الظهيرية حيث الحقت فيهما
بالقسم الاخر وكذا اعتدي واستبرئي رحمك وانت واحدة اشتر ... اخاف على ... يعود
في هذين ما لم تطلق المراة نفسها لانها ... رفاقتك لا يحتملها الا المبتدى
لكن يحتمل الطلاق ... الاعتداد يحتمل ... الاقراء لو وقوع ... الطلاق ... من الله
تعالى ... والاستبراء ... براءة الرحم للعدة ... ليطلقها الزوج ... وانت واحدة
الوحدة لاجل الطلاق والتي ... بين الاقران ... ذكرها ... من البوائن فيحكمها
في حال الرضا وفي حال الغضب ومذاكرة الطلاق يتوقف الكل على النية القول قوله مع اليمين في
انكار النية في كلها يتوقف عليها على ما في الهداية والكافي وفي حال الغضب يتوقف ... الاول
على النية لان كلا منها في تلك الحالة يحتمل الجواب والرد والشتم ... الا ... يصلح جوابا لسؤالها

اي جميع الاقسام الثلثة م

والالفاظ

١١٧

لو يصلح لها فالفاظ الجواب بدلالة الحال على الطلاق وفي حال مذاكرة الطلاق كما اذا
... طلاقها يتوقف القسم الاول فقط على النية اذ تلك الحالة يصلح الرد واما
الباقي فلا يتوقف عليها اذ حيث لا يصلح الشتم ظاهر افتوى الجواب كما في القسم الاخر وهذا في
القضاء واما في الديانة فلا بد من النية فيها ايضا ولو قال اعتدي مثلا ثلث مرات ولو نوى
الاول الطلاق وعند ابي حنيفة يطلق واحدة وان لم ينو شيئا تطلق ثلثا في القضاء او
بالنية في الاول صار الحال حال مذاكرة الطلاق على ما صرح في الكافي والهداية وفي الخلاصة لو قال
بزرك ... ... لا يقع بها الا واحدة ولو قال لم يكن بيننا نكاح او لم اتزوجك
او قال ما انت لي امراة او والله لست لي بامراة لا يقع شيء وان نوى ولو قال لا نكاح بيني وبينك
يقع ان نوى ولو قال لست لي بامراة عندهما لا يقع مطلقا وعنده يقع ان نوى ولو قال لم ...
من ... لا يقع وان نوى هو المختار ولو قال لست بامراة اذ دخلت الدار فعند ... يطلق ان
دخلت ولو قال ... بشرط النية كما قالت المراة ... فقال ...
فانه يشترط النية ويطلقها البراءة ... الحال حال مذاكرة الطلاق كذا في الخلاصة ثم ان نوى بالكناية
ما سوى الالفاظ الثلثة التي سنذكرها الثلث يقع الثلث والا وان لم ينو النية ثمان نوى اثنتين
او واحدة او لم ينو شيئا فيما لا يتوقف على النية يقع على ما مر بائنة واحدة وعند زفر يقع
ثنتان ان نواهما وعند الشافعي يقع الرجعي في الكنايات كلها الا في انت واحدة فانه يقع به عنده شيء
وان نوى ... واستبري رحمك وانت واحدة ... واحدة رجعية لان الاولين
قد استعملا ... واحدة لاجل الطلاق يحكم النية ...
الطلاق ... اعتبارا ... اوصاف البينونة وعند زفر لا يقع بالاخيرة شيء
... انت واحدة نعت المراة في الكافي والهداية ... فقال بعضهم انما يقع الطلاق
بها اذا نصب واحدة ... المصدر ... واما اذا رفع فلا يقع شيء وان نوى وفي القسم
بها ... النية وعامة المشايخ على انه يقع ... لان العوام لا يميزون بين وجوه
الاعراب على ان تقدير المصدر حالة الرفع ... ثم على هذا الوجه
لا حاجة الى ان ... بانت واحدة انما هو واحدة رجعية لكن في جعلها من الكنايات على هذا
الوجه تامل ويقع الطلاق باسناد البينونة والحرمة اليه كما اذا قال انا منك بائن او عليك حرام
وكما اذا قالت المفوضة انت علي بائن او علي حرام لان الوصلة والحل مشترك بينهما والبينونة

مصدر بان بنى بنيانا وهو تدلي اي اشق قدوا مطم التشديد والرتم التخفيف [illegible]
بخلاف ابن سيد وميت لانها اثقل لوزنها فعليل وفيلول وفي اختيار ابن جني وكذلك [illegible]
هذا الوزن نحو البينونة والقيلولة والحيلولة لا يقع الطلاق باسناد الطلاق اليه كما اذا قال انا منك
طالق او قال انت العوضة [illegible] طالق لان [illegible] ما هو لها وعند الشافعي يقع ان نوى رحمه الله تعالى

فصل في تفويض الطلاق الى المرأة قال لها طلقي نفسك او قال اختاري ونوى به
الطلاق يتقيد بالمجلس علمها بالتفويض فلها ان تطلق نفسها ما دامت في ذلك المجلس لانه تمليك
فعل نفسها والتمليك يقتضي جوابا في المجلس وان اختلف المجلس بما يجيء يبطل خيارها الا ان
يقول طلقي او اختاري كلما شئت او متى او متى ما شئت فانها كلمات تعم الاوقات فكانه قال في
وقت شئت او يقول اذا ما شئت فانها كهي على ما وعنده الشرط به والوقت [illegible] اما النظر
الى الاول بطل خيارها الى المجلس وبالنظر الى الثاني لا وكان لها الخيار فلا يبطل بالشك بخلاف
ما اذا قال ان شئت فانه يتقيد بالمجلس لكون ان الشرط المحض ولا يرجع [illegible] ليس له ان يرجع
في التفويض لانه تعليق الطلاق بتطليقها فيكون في معنى اليمين والا هي لا تقبل الرجوع
وفي تفويض طلاقها الى غيرها [illegible] في ضمن الاجنبي او [illegible] لا يتقيد بالمجلس
العلم ويرجع اي يصح رجوعه عنه اي عن التفويض الى غيرها لانه توكيل وهو لا يتقيد بالمجلس ويقبل
الرجوع وهذا اذا لم يتقيد بمشيئته ذلك الغير ويبين بها بان قال لها طلقها ان شئت فليس له
ان طلقها بعد المجلس ولا للزوج ان يرجع عنه والمجلس انما يختلف بالقيام عن المجلس الى دليل
الاعراض وان لم يذهب ولو قامت لتدعو الشهود ولم يتبدل قال الامام السرخسي ان فيه اختلاف
المشايخ وقال الامام خواهرزاده لو قامت لذلك ولم تخرج من المجلس لم يبطل خيارها وان خرجت
اختلفوا فيه او الذهاب من المجلس او [illegible] في نوم او عمل لا يتعلق بما مضى [illegible]
ما كان الزوج فيه بخلاف ما لو دعت بماء فشربت او اكلت لقمة او طلبت الشهود او ابا [illegible] المشورة ولبسها
الثوب من غير قيام كذا في الهداية وفي الحاوية لو دعت بطعام وطعمت بطل الامر وكذا الاكل
في مجلس [illegible] بخلاف الشرب وذكر في القدورية ان الاكل الكثير يبطل دون اليسير [illegible]
عن ان تشرب الماء ولو كانت قاعدة فاتكات [illegible] لم يبطل خيارها لان انتقال
من جلسة الى جلسة وذكر في غيره انه يبطل لان الاتكاء اظهار التهاون بالامر فكان اعراضا
والاول هو الاصح في الحاوية هو ظاهر الرواية ولا يبطل لو كانت متكئة فاستوت او محتبية فاكبت

بالقيام

او عكسه

[illegible] ثم قعدت ولو كانت قاعدة فاضطجعت ففيه عن ابي يوسف روايتان ولا يبطل
لو [illegible] من جانب بيت الى جانب آخر او نزلت من الدابة او وقفتها ولو كانت ماشية فاخات
كما في منية [illegible] حاجة لانه سبقت خطوتها جوابها ويبطل بالشروع في الصلاة لا باتمام الفرض
او الوتر قد علم ولا باتمام النفل ركعتين ولم يزد وفي الاصل بين نفل ونفل وروى ابن سماعة
عن محمد ان الاربع قبل الظهر كالفرض وفي فلكها كبيتها اذ سيرها غير مضاف الى الراكب اذ لا يقدر على
ايقافها فلا يتبدل المجلس بجريها وسيرها لانها كبيتها للقدرة على ايقافها فيتبدل المجلس بسيرها
وفي صورة قال لها اختاري ينبغي التفويض لا بنية اختيارها في امر [illegible]
لا يقع الا طلقة بائنة لان اختيارها نفسها انما هو بثبوت اختصاصها بها وذلك في البائن
اذ في الرجعي يمكن الزوج من رجعتها بلا رضاها فلا يكون لها اختصاص بنفسها ولا يقع الثلث
وان نواها لان البينونة انما تثبت مقتضى لثبوت الاختصاص المذكور ولا عموم في المقتضى
مع ان ذلك انما يكون طلاقا بالاجماع الصحابة رضي الله تعالى عنهم اجمعين لا بالقياس فثبت
الواحدة فيما وراءها علمنا بالقياس وهو انه لا يقع بهذا شيء وان نوى لان التفويض انما
انما يثبت فيما تملكه بنفسه وهو لا يملك ايقاع الطلاق بهذا اللفظ فلا يملك التفويض الى غيره
كذا في الكافي والهداية وفي عطف قالت [illegible] لوقوع الطلاق بتلك العبارة
ذكر النفس اي نفسها او ما يقوم مقامها كالتطليقة في احدهما كما قال اختاري نفسك او
تطليقة في الهداية لانه عرف طلاقا بالاجماع وهذا انما كان في المفسر من احد الجانبين لان المبهم
لا يصلح تفسيرا للمبهم ولا يتعين مع الابهام وهذا اذا لم يصدقها الزوج انها اختارت نفسها اما
اذا صدقها فانه يقع الطلاق بتصادقهما وان كان الكلام منهما مبهما على ما في بعض الشروح قال
في [illegible] لو قال اختاري فقالت اخترت ثم قالت عنيت نفسي ان كان ذلك في المجلس طلقت
وصحت نيته وبدونه لا لانها لا تملك الا الانشاء ما دامت في المجلس اذ لم يعطف على
ذكر لا على النفس كما [illegible] اي شرط ان يذكر الزوج اختاري اختيارة او ما يكون كناية عن
ذلك في كلامه او كلامها فيقول المراة بالنصب عطف على [illegible] اخترت وكذا اخترت ابي
او امي او اهلي او الازواج استحسانا ولو كرر اي ذكر الزوج لفظ اختاري ثلثا فقالت اخترت
احدهما بان قالت اخترت الاولى او الوسطى او الاخيرة فثلث من الطلقات يقع عنده
ولا حاجة الى نية الزوج [illegible] لفظ اختاري دليل الطلاق ثلاثا مرة وعندهما يقع

واحدة لا كل من الاولى واحتجها طلقها المزيد فاللفظ يسبق الزيادة لها لما ملكت الثلث ... الا نفسها
فلما قالت اخترت يقع ويلغو كل الاولى واحتجها ولو قالت اخترت اختيارة يقع ثلث عند ح
لانها للايثار والاختيار للمرة اتماما وحداد اختارت نفسها بثلث ولو كرها ثلثا ثم قالت طلقت نفسي
بتطليقة او اخترت نفسي بتطليقة فهي بائن واحدة وعندهما لا يملك الرجعة وهكذا في الجامع الكبير
وفي الهداية يقع واحدة تملك الرجعة وهكذا في بعض نسخ الجامع الصغير قال فخر هذا غلط
والصحيح انه لا يملك الرجعة نص عليه في الزيادات في الكفاية وانما كان غلطا لان البرة لجانب
المفوض حتى لو امرها بالرجعية فطلقت بائنة او بالبائنة فطلقت رجعية يقع ما امر به الزوج
ولو قال امرك بيدك او كذا او غيلا او بيد الله او غد او لساعة او نحوها في التوقيت لم
امر كان فطلقت نفسها بائنة فقد كانت لا او رها بين هو لها يكون حقيقة عن تعوا او وكلا يهاجرح
جوابا لم يجز في الصنف المخيرة في الامر باليد فكانها قالت طلقت نفسي بائنة ولو نوى الزوج
بقوله امرك بيدك الطلاق الثلث فطلقت نفسها يقع في الطلاق الثلث وكذا لو قالت
اخترت نفسي بواحدة لان الوحدة صفة الاختيارة فكانها قالت اخترت نفسي مرة واحدة وبذلك
يقع الثلث ولو قالت اخترت نفسي هطلقة او طلقت نفسي بواحدة يقع بائنة كذا في الهداية و
غيرها وفي كلام المص تساهل وفي قوله امرك بيدك في تطليقة او اختاري تطليقة فاختارت
نفسها رجعية يقع لان الامر انما في التطليق وهي معقبة للرجعية والمعطوف في اختارت و
ذكر المصنف رجعية ليلا يخرج عن نفسه وقد شاع ذلك في تراكيبه وفي قوله امرك بيدك اليوم
وغدا يدخل الليل في وقت الاختيار على سبيل التبعية فلا يقال كيف يدخل الليل وقد سبق ان
الفعل العامل في اليوم اذا كان مما كان اليوم للنهار لان في قوله امرك بيدك اليوم وغدا
عين لم قوله امرك بيدك يومين وفي مثله يتبع اسم اليوم الليل وح ان ردت التفويض في اليوم
لا يبقى الامر بيدها غدا الا عند ابي حنيفة وعن ابي يوسف لها ان تختار نفسها غدا وهو المذكور في الواقعات
قال فخر الصحيح وان قال امرك بيدك اليوم وبعد غد يختلف الحكمان المذكوران فلا يدخل الليل
فيه وان ردت التفويض في اليوم كان الامر بيدها بعد غد ومن ثم في هذه الصورة كالاولى او
لما ان توسط زمان لا اختيار فيه يستدعي ان يكون هناك تفويضان وردها
لا يتعدى الا الى الآخر وفي قوله طلقي نفسك ان شئت وقوله طلقت نفسي يقع الثلث صحيح
ان كانت حرة وحكمه ان كانت امة لان قوله طلقي معنى المصدر وهو اسم جنس يحتمل الواحد

الحقيقة

الحقيقة ... وهو الثلث للحرة والاثنتان للامة فاذا قالت طلقت يراد به الطلاق الذي نواه
بكماله بخلاف ما اذا قال طلقي فانه لا يصح نية الثلث وان دل على المصدر لانه لا يحل
اخبار فيقتضي طلاقا سابقا يقتضي الصدق والثابت اقتضاء انما هو بقدر الضرورة كذا في الكافي
قال فخر لو قالت لزوجها طلقني ثلثا فقال انت طالق فهي واحدة الا ان ينوي ثلثا ولو قال قد فعلت
او قد طلقتك طلقت ولو قالت طلقني طلقني طلقني فقال طلقت ان نوى ثلثا يطلق ثلثا ولو ذكرت
الاخر ثلثا بالواو طلقت ثلثا وان لم ينو وكذا لو قال بلفظين ثلثا بدون الواو ومع حرفها فطلقت
نفسها تطلق واحدة على الاول وثلثا على الثاني والا لا وان لم ينو الثلث بان لم ينو شيئا او نوى
واحدة او اثنين في الحرة ترجعية واحدة فيقع وفي قوله طلقي ثلثا فطلقت نفسها واحدة يقع الواحدة
لان عليها الثلث تملك الواحدة لانه يقع طلاق عنده في عكسه بان قال طلقي واحدة فطلقت ثلثا
معا لا يقع شيء عند ابي حنيفة لانه فوض اليها ايقاع الواحدة فصار الاتي بالثلث وعندهما يقع
واحدة لانها اتت بالملكة وزيادة فيقع ما ملكه وتلغو الزيادة ولو امر الزوج المرأة بالبائن بان
قال طلقي نفسك واحدة بائنة او الرجعي بان قال طلقي نفسك واحدة فعكست المرأة يقع ما امر
الزوج لا ما فعلته المرأة والمراد في وقوع الطلاق بقوله انت طالق ان شئت انما هو مشيئة
ناجزة قطعية موجودة في الحال كما اذا قالت شئت في جواب انت طالق ان شئت فيقع طلقة رجعية
او مشيئة معلقة بامر قد علم انه تحقق ووجوده كما اذا قالت في الجواب شئت ان كان زيد في
الدار والحال انه فيها لان التعليق بالكائن الموجود تنجيز لا تعليق وجوده بعد الى بدل ذلك
التعليق كما اذا قالت في الجواب شئت ان شئت فقال الزوج شئت في لا يقع الطلاق لانه
علقه بمشيئتها الموجودة في الحال ولم يوجد لتعليقها اياها بمشيئته فلم يتحقق وجودها عنده ذلك
وخرج الامر من يدها لاشتغالها بما لا يعنيها كذا في الهداية وفي قوله انت طالق كلما شئت تملك
تطليق نفسها اي طلاقها بطلقها ثلثا متفرقة لان كلما لعموم الاوقات دون الاجتماع
فلو اوقعت الثلث جملة لم يقع شيء عند ابي حنيفة وعندهما يقع واحدة فلو وقعت واحدة
وانقضت عدتها ثم تزوجها زوج اخر ثم عاد الى الزوج الاول كان لها المشيئة فيما بقي من الثلث
كذا ذكره فخر لا تطلق نفسها بعد التحليل والعود الى الزوج الاول لان تطليق الطلاق
انما هو في الملك لا الحادث بعد ذلك وقال فخر في فصل طلاق الوكيل ولو اوقعت واحدة فتزوجت
بزوج اخر ثم عادت الى الاول كان لها المشيئة ثلث تطليقات مستقبلات على التمييز وج

مسألة الوجه فقوله بعد التحليل اولى من قول صاحب الهداية وغيره بعد فرع آخر … فقوله انت
طالق كيف شئت اي اي طلاق شئت فكلمة كيف مستعارة بمعنى اي الموصولة بجامع الابهام يقع
واحدة بائنة او ثلث عنده ان نوت اي شاءت البائنة او الثلث ولم تكن … نية وكان
نية ومشيئته لم يخالف نيتها ومشيئتها سواء كان لم ينو كما اذا قال نويت ما شاءت او لم يكن كما
اذا قال لم يحضرني النية او الآلي وان لم تنو المرأة شيئا … تعلم المخالفة وذلك بان نوت
مخالفة او لم تنو اصلا فرجعية يقع على الاول عندهم وعلى الثاني عنده خلافا لهما وذلك لان المفوض
اليها عنده انما هو صفة الطلاق واما نفسه فيقع بمجرد قوله انت طالق لان كلمة كيف للاستيصاف
وعندهما هو الطلاق على اي صفة شاءت فاليها الاصل والوصف بناء على انه لا يقع شيء منهما
ولا يخفى ان التفريع في قوله والا واحد رجعي … فيشتمل على بيان حكم القسمين معا كما قلنا لا
على كلا … لم يحتاج اليها كما توهم بعض اذ لا ابهام في حكم القسم الثاني بل بعض الاول فتأمل وفي قوله
انت طالق او طلقي او اختاري نفسك ما شئت من ثلث نيته ما دونها اي عدد دون الثلث واحدا
او اثنين عند مشيئتها ذلك وليس لها مشيئة الثلث عنده وعندهما لها ذلك لان من للبيان وهو
اوفق للفظ ما قلنا استعمال كلمة من للتبعيض هو الشائع الكثير اذ الكلام … هذا المعنى
فيحمل عليه عند عدم الصارف والحمل على البيان … فضلا عن الوفاق … نوع
آخر وهو ان البعض متيقن حيث يكون من … تبعيضية او بيانية …
بان التبعيضية التي … هي التبعيضية المجردة المنافية للكلية لا التي هي اعم من ان يكون في ضمن
الكل او بدونه … لانا نسلم ان البعض متيقن وهو ظاهر وفيه بحث اذ ليس المراد تيقن البعض
الذي هو مدلول من التبعيضية وهو ظاهر **فصل** في تعليق الطلاق في الملك

الملك اي وجود النكاح او الاضافة اليه فلو قال لامرأته ان دخلت الدار فانت طالق او لاجنبية
ان نكحتك فانت طالق يقع الطلاق لوجود الملك في الاول و الاضافة اليه في الثاني
وقال الامام الزاهدي … هو قول الشافعي … كان
… قال … ان تزوجت امرأة او … فان تزوج امرأة
فهي طالق … لا تطلق المرأة …
عن ابي يوسف … انه اذا قال ان تزوجت فلانة او خطبتها فهي طالق فخطبها ثم تزوجها لا تحنث
في يمينه … الخطبة … ولو قال … ان تزوجت امرأة فهي طالق …

لعجمه

امرأة … من اليمين والتكفير وقال الامام … صح وتطلق وهو الصحيح لان الزوج
… قال … دهين في وجوهها لا تطلق ولو قال … تطلق
تطلق وذكر فقيه … طريق فسخ اليمين لو ان حنفيا قال ان تزوجت امرأة فهي طالق ثلثا
ثم طلب فسخ من القاضي الحنفي لا ينبغي له ان يفسخ الا انه لو كان مأذونا بالاستخلاف له ان يبعث الى
شفعوي ولا يامره بالفسخ بل يامره ان يسمع … ويحكم بينهما فتدعي المرأة عليه عند حضور
القاضي الشافعي انه تزوجها بامرها … وعليه اداء مهرها والقيام بواجب النكاح من النفقة والسكنى
وغيرهما فيقول نعم تزوجها بامرها الا اني حلفت قبل النكاح ان تزوجت امرأة فهي طالق فاذا
سمع القاضي كلا منهما وطلبت المرأة الحكم ببقاء النكاح يحكم ببطلان اليمين الذي ذكرنا
وببقاء النكاح بينهما فينفذ قضاؤه ويحل المرأة للحالف ولا يحتاج الى امضاء القاضي الا انه
احوط ويستوي في ذلك عقد يمين واحدة او ايمان على امرأة معينة او غير معينة بان قال
مرارا ان تزوجتك فانت طالق فانه اذا حكم ببطلانها انفسخ الايمان كلها في حقهم ولو حلف
على امرأة … فسخ اليمين لم يكن ذلك فسخا في حق الاخرى … تطلق
في … وان عقد يمينا واحدة على النساء بان قال كل امرأة اتزوجها فهي طالق ففسخ اليمين في
حق الواحدة هل هو فسخ في غيرها اختلفوا فيه في قياس قول محمد هو فسخ في حق الجميع وعلى قياس
ابي يوسف … في مسائل الطلاق …
محمد … في المجتهد … في تلك المسألة … قول محمد
لانها يمين واحد ولو لم يرفع الامر الى القاضي بل سأل … فافتاه بعدم الطلاق و لا يحنث
بفتواه … والصحيح انه ينفذ
… في المجتهدات كالكنايات والطلاق والعتاق وغيرهما …
ليس لاحدهما ان يرجع عن حكم … وهذا
عن … والله تعالى اعلم وفي الخانية لو قال ان تزوجت امرأة فهي طالق …
ثلثا فالحيلة فيه … بالفعل والاعتماد على هذا …
اذ … الدخول انما هو بالتزوج … قال
للامام السرخسي والامام … بنكاح الفضولي في هذه الصورة كذا في المحيط والملتقط
وذكر صاحب المحيط عن الامام نجم الدين والامام … مسألة الزوج

هو الجواب وفي وكل بتحليله نكاحي او بيعي حلالي وفي المحيط لو قال كل امراة اتزوجها
على الحيلة والجزء فهي كذا فلو وجه لجوازه وعن الفقيه ابي جعفر انه لو قال كل امراة اتزوجها
فضولي او بتزوجها غيري لاجلي فالحيلة فيه ان تزوجها فضولي امراة بغير امره وبغير امرها ثم هو
يجيز النكاح فيقع الحنث قبل اجازة المراة لا الى جواز لعدم الملك فيجيء الى المراة فاجازته لا الى طلاق
فيجدد النكاح بعده لذلك قلت هذه الحيلة انما يحتاج اليها فيما اذا قال ان تزوجها فهي طالق
واما اذا لم يقل او اجزته فقال نعم يجيز اليمين بتزويج الفضولي لاجله فيقع الطلاق ولكن لا يحتم
بل لكونه قبل دخولها في ملكه الا ترى انه يجل عقد الفضولي تابعا للاجله وهي يحرم بالفعل قال
صاحب المحيط وعليه انه لا حاجة الى الفضولي لان يمينه لا تنحل بتزويج الفضولي لو قالوا انما
ان يتزوج بنفسه في حق هذه المراة كما مر فيما اذا قال ان تزوجت امراة بالاصح النساء انما كذا
وان شئت زيادة بسط المقام فعليك بالجادية وفيها انه سئل الامام الارضي عمن قال كل
امراة اتزوجها فهي طالق فزوجه امراة واجاز بالفعل كما لو طلقها واحدا او انفقت على تمام
تزوجها بنفسها فتلد تطلق قال قيل تطلق وقيل لا لان اليمين يحل بنكاح الفضولي وقال وقت
الصحيح انه يطلق لان نكاح الفضولي لا يتم قبل الاجازة والفاظ اي الفاظ الشرط هو ما
كانت او اسماء وانما سميت الفاظ الشرط هي العلامة ومنه اشراط الساعة وهذه الالفاظ ليس
الفعل الذي هو شرط الحنث انه يراد به لانه للشرط المحض وضعا ليس فيه معنى الوقت قطعا
واذا او لا اما وضعنا وكلاهما في الهداية ان كلما ليس شرطا لان ما يليها اسم والشرط
ما يتعلق به الجزاء والاجزية انما يتعلق بالافعال الا انها الحقت بالشروط لتعلق الفعل بالاسم
الذي يليها كقولك كل عبد اشتريته فهو حر في الفصل الرابع من كتاب النكاح من المحيط اذا
قال لها حال الغضب اكثر بغير طلاق لا يقع شيء وكذا في فصل التعليق لو قال عرسي
كر بنم كم سه طلاق قدم وحاوه لا يقع الطلاق هو الصحيح في الخلاصة فقد كتبنا المسئلة
فقال لا يقع الطلاق في الاصح بدون النية لانه لما حذف الباء لم يكن مضيفا للطلاق اليها
فلا يطلق ويزوال الملك اي النكاح بعد اليمين بان طلقها واحدة او اثنتين وانقضت لا يبطل
اي التعليق في غير كلمة كلما كما اذا قال ان دخلت الدار فانت طالق وان وجد الشرط كالدخول
ثلاث مرة واحد في الملك يحل اي يبطل تعليقه ويمينه منتهيا الاجزاء اي بترتيب هو عليه فيقع
الطلاق فيما مر من المثال فلو وجد الدخول فيها مرة اخرى لا يقع لانحلال اليمين وان وجد

لو طلقها الحنثا لا يحرم عليه الا انه لا
يقبل الاجازة لانه صار مردودا
فحينئذ الفضولي م

الشرط

من ... الثلاث يحل اليمين للاجزاء في المثال المذكور لو طلقها وانقضت عدتها ثم دخلت
الدار لم يقع الطلاق ولفقدان المحل فان علق الثلث بشرط ثم اراد ان يقع الشرط بدون
وقوع الثلث فالحيلة ان طلقها واحدة وتنقضي عدتها وجد الشرط فيبطل اليمين ثم لذلك
لو تزوجها ووجد الشرط لا يقع شيء لبطلان اليمين سابقا ذكره المصنف وغيره وفي كلما الا انما
يحل اليمين بعد الثلث فان قال كلما دخلت الدار فانت طالق فان دخلت ثلاث مرة يقع واحدة
ثم ولم ... واذا دخلت ثلث طلقت ثلثا وبطل اليمين فلا يقع طلاق ان نكحها بعد الثلث والتحليل
بنكاح زوج اخر ثم دخلت الدار لما مر ان التعليق انما هو في الملك القائم لا الحادث بعد
الا اذا ادخلت تلك الكلمة على كلمة التزويج كما اذا قال كلما تزوجتك فانت طالق فانه
تطلق بالتزويج بعد الثلث والتحليل ثم هكذا ثم هكذا والحيلة فيه عقد الفضولي كما مرة
علماء مر واذا اختلفا اي الزوجان في وجود الشرط المعلق عليه بان قال الزوج انه لم يوجد
وقالت قد وجد فالقول له مع يمينه لانه متمسك بالاصل وهو عدم ما لم يكن من الشرط
وبقاء ما كان من النكاح الا مع اظهار حجتها اذ قد ادعت دعواها بالبينة وان اختلفا
في شرط لا يعلم وجوده الا منها كان حضت فانت طالق وفلانة او عبدي حر صدقت
استحسانا في حقها فقط فان قالت حضت تطلق هي لا فلانة وان صدقها الزوج تطلق
فلانة ايضا على ما صرح به في شرح الطحاوي وغيره والقياس ان لا يصدق في حقها ايضا كما في
سائر الشروط وجه الاستحسان انها امينة في حق نفسها اذ لا يعلم ذلك الا من جهتها
فيقبل قولها في الاولى ووصل الى روح المحلل فيحكم بعد ما مضى ثلاثة ايام بالطلاق الواقع في
اول ما حين رات الدم فيكون الطلاق بدعيا ومن هنا قيل انه يجب على المفتي في هذه المسئلة
ان ... بسط ... شرح ... لا طلاق مقصود لا لنطق المستفتي بوقوع الطلاق وعند ثلاثة
ايام قال الامام في تلك الصورة لو كانت غير مدخول بها فتزوجت قبل ثلاثة ايام صح النكاح
على ما مر وفي قوله ان حضت حيضة فانت طالق يقع الطلاق اذا طهرت من الحيضة
ان الحيضة اسم للكامل وانما هو بتمامها فالطلاق فيما هذا سني وفي قوله ان صمت يوما فانت
طالق فصامت يقع الطلاق اذا غربت الشمس لانه جعل اليوم معيارا للصوم بخلاف
ما اذا قال ان صمت حيث يطلق بصوم ساعة لعدم تقدير اليوم معيارا وان علق بالولادة
طلقة واحدة بولادة ذكر وثنتين بانثى فان قالت ان ولدت ذكرا فانت طالق واحدة

وان ولدت اثنتين في بطنها ولم يدر الاول منهما طلقت المراة واحدة قضاء وثنتين تنزها وتبقى
من هاتين تلبسا بالنزاهة والطهارة من دنس الحرمة والا تزوجت لو وقع طلقتان اي في الحال او
بعد ثلاث وجها قبل التحليل تحرزا عن الحرمة وانقضت العدة في الموضعين لوقوع الثاني وانما
يقع الطلاق بالثاني لانه حال انقضاء العدة والطلاق لا يقع معه وان علق الطلاق بشيئين
كما اذا قال ان كلمت زيدا وعمرا فانت طالق يقع الطلاق وان وجد الشرط الثاني في الملك
سواء كان ملكا قائما او حادثا وسواء كان الشرط الاول ايضا في الملك اولا وفيه خلاف زفر
فانه شرط كونهما في الملك وان لم يوجد الثاني فيه لا يقع شيء وان وجد الاول فيه فظهر ان
الاقسام اربعة ثلثة منها اجماعي وفي واحد خلاف والتنجيز يراد به ايقاع الطلاق حالا لا على
ما هو المتعارف وهو اما من نجز حاجته بمعنى ابا السكون من باب نصر اي قضاها فتنجيز الطلاق
ايقاعه واما من نجز ينجز نجزا الذي يعني من باب علم اي فني فالتنجيز افناء ملك النكاح ثم
استعمل في سببه وهو ايقاع الطلاق والجزاء تنجيز الطلقات الثلث تبطل التعليق مطلقا
فلو علق الزوج المطلقة الواحدة او ما فوقها بشرط بان قال ان دخلت الدار فانت طالق
واحدة او اثنتين او ثلثا ثم نجز الطلقات الثلث واوقعها ثم عادت المراة اليه بعد التحليل
ثم وجد الشرط لا يقع الطلاق المعلق بذلك الشرط وفيه خلاف زفر وقوله لم ينجز الثلث مشعر
بان المبطل للتعليق هو تنجيز الثلث كما ينبه الاعلم فلو علق الثلث ثم نجز ما دون الثلث
وباقي المسئلة بحالها يقع الطلقات الثلث عند الشيخين ويقع ما بقي منها بعد التنجيز عند
محمد وزفر والشافعي والخلاف مبني على الخلاف في مسئلة الهدم وسيجيء في آخر فصل
الرجعة وان تكلم بالطلاق او بالعتاق او نحوه ووصل بلفظه ان شاء الله تعالى وتقدس
وان لم يشاء الله تعالى وتنزه او ما شاء الله جل شانه او الا ان يشاء بكلام هذا الامر
لا يقع حكمه وكذا اذا علق بمشية من لا يظهر مشيته مثل ان شاء الجن ما ذكر في شرح الطحاوي
وان فصل بينهما فان كان بعذر كالعطسة والجشاء فهو كالوصل والا ثبت الحكم ولا يبطل
ان شاء الله تعالى وتقدس وفي فتاوى قاضيخان من شرط الاستثناء عند مشايخنا ان يسمع
لو اوصل الاذن الى فيه وفي الخلاصة لو حرك لسانه بالاستثناء صح وهو اختيار الفقيه ابي
جعفر وابي بكر وهو مروي عن ابي يوسف وابن مطيع والنخعي وكذا القراءة في الصلوة وان
نفسه فهو اوثق وقد يسر زيادة بيان وفيه ان الاستثناء لا يفصل بتخلل الذي يخالف

طالق

طالق باعره ويفسد بتخلل ما هو لغو عندهما فلو قال انت طالق ثلثا وثلثا وثلثا ان شاء
الله تعالى وانت طالق ثلثا وواحدة ان شاء الله تعالى تطلق عنده خلافا لهما ولو قال
انت طالق واحدة ثلثا ان شاء الله تعالى لا تطلق عندهم وعلى هذا الخلاف لو قال لعبده
انت حر وحر ان شاء الله تعالى وفي الخلاصة عن الاصل لو قال انت حر وعتيق ان شاء الله
تعالى صح الاستثناء ويفسد ايضا بكون المستثنى مساويا او اكثر من المستثنى منه نحو انت طالق
ثلثا الا اربعا او الا ثلثا وكذا انت طالق واحدة الا نصفها وقال وفي لو قال انت طالق
ثنتين وثنتين الا ثنتين طلقت ثنتين ولو قال الا ثلثا طلقت ثلثا وعلم بانه لا وجه
لجعل استثناء الثلث من الثنتين لا من الاولى ولا من الاخرى ولا الجعل منهما جميعا فجعل المستثنى
من كل ثنتين واحدة ونصفا فبطل الاستثناء ولو قال انت طالق ثلثا الا واحدة وواحدة و
واحدة طلقت ثلثا عند ح لانه كلفظ الجمع فكانه قال الا ثلثا وقال ابو يوسف تقع واحدة ويصح
استثناء الواحدة الاولى والثانية لانه استثناء البعض ولا يصح استثناء الثالثة كيلا يلزم استثناء
الكل وفي الخلاصة انه ذكر في النوادر وعن محمد رح انه لو قال نسائي طوالق الا فلانة صح الاستثناء وان
لم يكن له امراة سواها ولو قال الا نسائي لم يصح وما ارى الا الفاظ وفي فتاوى قاضيخان لو قال
انت طالق اليوم واحدة ان شاء الله تعالى وان لم يشأ فثنتين قال ابو يوسف ان طلقها في اليوم
واحدة لم يقع الا هي وان لم تطلقها يقع ثنتان وان لم يقيد باليوم وقال انت طالق واحدة ان شاء
الله تعالى وانت طالق ثنتين ان لم يشأ الله تعالى قالوا لا يقع شيء وفيه هنا ظاهر على قول محمد
لان التعليق بمشية الله تعالى ابطال للكلام واعلام لحكم تقدم او تاخر فيبطل كلا الكلامين واما
على قول ابي يوسف رح انه تعليق فلانه تعليق بما لم يظهر وجوده او عدمه فلا يقع الطلاق ولما
كان مظهر بينهم انه ينبغي ان يقع طلاق المشية لانه نوى انشاء الطلاق فقط وان لم يشا
ينبغي ان يقع ايضا لمقتضى العكس لوجود الكل فعله اشار وفي الجواب باختلاف من ان الكلام المعلق م
الثاني بطل انه لو صح لبطل من حيث صح فان وقوع الطلاق يستلزم مشية الله تعالى اياه وهكذا
ذكره في النوازل كلتا المسئلتين الطلاق والتقييد باليوم وذكر في المنتقى انه لو قال انت طالق
اليوم ثنتين ان شاء الله تعالى وان لم يشأ في اليوم فانت طالق ثلثا اليوم ولم يطلقها طلقت
ثلثا وان لم يقيد باليوم في اليمينين ولم يطلقها طلقت قبل الموت وفي المحيط ان جواب المنتقى بوقوع
في صورة الاطلاق مخالف لما ذكره في النوازل انه لا طلاق ولا يخفى على الفطن ان المخالفة في الجواب

لا خلاف في صحة المسألة فتفطن والله الموفق للصواب ثم اعلم انه ما ذكر من ان التعليق بمشيئة الله
تعالى تعليق عند ابي يوسف رح وابطال عند محمد رح هو احدى روايتي الخلاف وقد روي الخلاف على عكس
ذلك وظاهر كلام الهداية يوافق القول بالابطال ويتفرع على هذه الرواية ما ذكر فيمن [illegible]
فيما اذا قال انشاء الله تعالى انت طالق وانت طالق فانها تطلق عند ابي يوسف رح وتطلق عند محمد
والفتوى على قول ابي يوسف في الخلاصة من الايمان وبه وانما قلنا ذلك لان عدم الطلاق انما يتمشى
على القول بالابطال وهذا ظ واما القول بالتعليق فالظاهر الطلاق لفساد التعليق لعدم حرف الجزاء
على ما زعم المحقق في التلويح هداية في الخلاصة انهما اذا اختلفا فادعى الشرط والاستثناء في الطلاق
والخلع وكذبته فالقول له ولو شهدوا بالطلاق او الخلع بغير استثناء او شهدوا انه لم يستثن تقبل وهذه
من المسائل تقبل الشهادة فيها على النفي وفي المحيط شهدوا بالطلاق او الخلع فقال الزوج استثنيت منع
دعوى الاستثناء ولو ثبت بالبينة لا يسمع وفي فتاوى قاضي خان انه اذا ادعى الاستثناء في الطلاق
وكذبته في الرواية الظاهرة ان القول قوله وعند بعض المتأخرين انه لا يقبل والخلع كالطلاق
في ظاهر الرواية ولو قال [illegible] وقالت انشاء الله تعالى في ظاهر الرواية القول له وفي النوادر
ان هذا قول ابي يوسف رح وعند محمد رح لا يقبل وعليه الاعتماد والفتوى احتياطا

فصل

من غالب حاله الهلاك بمرض او غيره بان عجز عن مصالحه الاصلية او في اقامة مصالح خارج البيت وقيل من لا يقدر
على الصلوة قائما وقيل من لا يقدر على المشي الا ان يهادى بين اثنين وقيل من لا يقدر على [illegible]
من كونه [illegible] وقيل ما [illegible] بالسنة وقيل من لا يقدر [illegible] وعن ابي يوسف من لا يقوم
للصلوة واما المراة فلا بد [illegible] عجزت عن مصالحها في البيت [illegible] والمقعد والمفلوج
المسلول وقال الفقيه ابو جعفر الا ان يزداد مرضا ابدا وانه كان يزداد وينقص فان مات
بعد ذلك بسنة فصحيح وان مات قبل سنة [illegible] كذا في الكفاية والنهاية [illegible]
ليقتل قصاصا او رجم [illegible] من مرض الموت [illegible] او طلق زوجته
بغير رضاها [illegible] والمطلقة الرجعية [illegible] بكل حال اذا مات
الزوج في مدة عدتها [illegible] ذلك المرض ولو بغير ذلك [illegible]
فاجاء المبارز [illegible] في العدة ترث جواب [illegible] وان كان
في العدة وعند مالك ترث وان تزوجت بزوج آخر وعلى هذا القياس [illegible] قبلها
فهلك [illegible]

فيها

نفسها بخيار عتق وبلوغ او طاوعت ابن زوجها ثم مات في العدة ورثها الزوج [illegible]
قبلها او كون البينونة [illegible] طلاقا او اذا كانت الفرقة بسبب الجب او العنة ثم مات لم ترثها
لان الفرقة من قبلها ولهذا كانت طلاقا ومن غالب حاله السلامة لكن هو في صف القتال
[illegible] المذكور او حبس ليقتل قصاصا او رجما او غيرها صحيح [illegible]
زوجته لا ترث ولو [illegible] في حال مرضه [illegible] في الصحة وعلى [illegible] عليها بانه فعل
[illegible] في صحته ومضت [illegible] المراة او ابانها وهو مريض بامرها او رضاها
بان طلبها برضاها او جعل امرها بيدها فاختارت نفسها ثم [illegible] بعد انقضاء او الابانة او
الزوج بدين لها [illegible] او اوصى بمال لها [illegible] من ذلك الدين او المال الموصى به المذكور
فلها [illegible] الارث [illegible] مسلمة [illegible] الابانة فلها
ما [illegible] او اوصى به [illegible] الاولى [illegible] كل من كونه في موضع وكلمة من ليست
تفضيلية [illegible] بل [illegible] على ان الواو جمع او وهو ظ او بعضها
على ان [illegible] لكن بحسب الوثيقتين واما [illegible] على ان يكون من [illegible]
[illegible]
المذكور او الميراث [illegible] الاعتبار [illegible] ان علق الزوج في صحته او [illegible]
[illegible] في مرض ترث الزوجة [illegible] علق [illegible] الزوج [illegible]
[illegible] سواء كان [illegible] او لا او علق [illegible] الفعل [illegible]
كالتنفس او [illegible] كالصلوة [illegible] الابطال [illegible]
[illegible] عند [illegible] فانها ترث اذا كان التعليق ايضا في المرض
[illegible] في الصحة فلا ترث وهو [illegible] عليها [illegible] وجوب [illegible]
على [illegible] المرض [illegible] ابطال حقها [illegible] ولو علق في الصحة [illegible]
اذ لا [illegible] ولا ابطال [illegible] مطلقا [illegible] المرض [illegible]

[illegible] **فصل** [illegible] الرجعة [illegible] والاول [illegible] الجمهور والثاني
عند [illegible] في العدة [illegible] الرجعة وان
[illegible] المراة [illegible] بان طلقت [illegible] الطلاق [illegible]
[illegible] الرجعية [illegible] بان طلقت [illegible] رجعيا

كان او بائنا وكلما اذا اطلقت الرجعية او الصحة ثم الرجعة اما قولية او فعلية فالاول صحيح
بحضور [illegible] راجعت امرأتي [illegible] الزوج [illegible] على [illegible]
والثاني يصح بوطئها ومسها بشهوة وتقبيلها او غيره ونظره الى فرجها الداخل بشهوة [illegible]
على ما في القنية عكسه ولو تزوج مطلقته الرجعية في عدتها او وطئها [illegible] مراجعا لان الزوج
[illegible] الوطئ [illegible] فيكون كالاجنبية وفي [illegible] راجعها هو المختار لانه
ان تقدر القول بحقيقة النكاح لكن جعل مجازا [illegible] كما [illegible] الفعلية [illegible]
ان يراجع بعدها بالقول والاشهاد ولو مست الى [illegible] او نظرت الى فرجه بشهوة صح
الرجعة [illegible] الزوج [illegible] وعند الشافعي رحمه الله تعالى [illegible] انما
يصح الرجعة القولية دون الفعلية الا اذا لم [illegible] القول وهو عند [illegible] ان شاء النكاح
وعندنا استدامة وعلى اشتراط [illegible] النكاح [illegible] من المهر والولي [illegible] ولو قال
[illegible] يوجب حرمة المصاهرة [illegible] كما قال بعض [illegible]
[illegible] عند [illegible] الشهادة للشاهدين على الرجعية [illegible] وحذرا عن التهمة [illegible]
وهو احد قولي الشافعي رحمه الله [illegible] على الوجوب في قوله تعالى واشهدوا ذوي عدل
منكم ونحن نحمله على الندب للاجماع ولان الاشهاد في [illegible] المذكورين هما الامساك بالمعروف
والمفارقة بالمعروف وانما ندب في الثاني [illegible] قيل [illegible] يشترط الشهادة
في النكاح [illegible] وندب ايضا [illegible] اعلام الزوج المرأة بالرجعة [illegible] لان الزوج
مع وقوع الرجعة [illegible] في محظور [illegible] الرجعة [illegible]
بالقول [illegible] او لم [illegible]
[illegible] وجوه ان لم [illegible] الاحتمال [illegible]
الرجعة [illegible] حيث [illegible] العدة [illegible] يكون [illegible]
الطلاق الرجعي دون [illegible] والمرأة [illegible] الرجعة [illegible]
حامل على الرجعة [illegible] ولو وطئها [illegible] فلو وطئ [illegible]
عند الشافعي رحمه الله [illegible] من الطلاق [illegible] بالوطئ والقول [illegible]
عن هذا الحكم [illegible] وقوع الرجعة بالوطئ [illegible] الزوج [illegible] يشهد
على الرجعة [illegible] الاشهاد على [illegible] المساواة [illegible]

دليل

دليل جواز الرجعة مطلقا ويكون ذكر الاشهاد [illegible] الطريق المطلوب [illegible]
بالمنع [illegible] الجواز [illegible] لان جواز المساواة بها انما [illegible] على الرجعة [illegible]
الاشهاد [illegible] وقال [illegible] المساواة بها [illegible] عن الرجوع لبقاء النكاح ولان [illegible]
فصار كالوطئ ولو قال الزوج راجعتك فقالت [illegible] مضت عدتي [illegible] المرأة [illegible]
مضي العدة [illegible] هو الصحيح [illegible] الرجعة اذ الظاهر بقاء العدة الى ان يجئ
[illegible] الرجعة فيكون في العدة وان [illegible] ساعة ثم قالت مضت عدتي [illegible] الرجعة
ولو بدأت بالاخبار عن مضيها فقال الزوج راجعتك لم يصح الرجعة ثم [illegible]
[illegible] فلا رجعة عنده لانها امينة في الاخبار عن مضي العدة فيكون الرجعة بعد مضي العدة فلا
[illegible] هو الصحيح [illegible] الرجعة [illegible] العدة [illegible]
الرجعة فيكون [illegible] العدة وان [illegible] قالت مضت عدتي [illegible] الرجعة اجماعا ولو بدأت
بالاخبار عن [illegible] فقال الزوج راجعتك لم يصح الرجعة ثم [illegible]
مضي عدتها ان كانت المدة بحيث [illegible] مضي العدة [illegible] ولو قال الزوج بعد انقضاء [illegible]
اني راجعتها فيها [illegible] الرجعة صدقت [illegible] الرجعة [illegible]
[illegible] الرجعة [illegible] العدة فلا يصح الرجعة وذلك لانها [illegible]
ولا [illegible] عند ابي حنيفة رحمه الله [illegible] المسائل [illegible]
[illegible] الزوج [illegible] بعد [illegible] ثلث والامة بعد ثنتين لا بالنكاح ولا [illegible]
[illegible] والخلاف [illegible] الثاني [illegible]
وفي الخلاف [illegible] في الحيض والنفاس والاحرام سواء [illegible] دعوى الدخول
[illegible] الاول [illegible] الثاني وقالت [illegible]
[illegible] عكس ذلك [illegible] كانت [illegible] الحل لا [illegible] وان كانت [illegible]
شرط الدخول لحديث ابن عمر ان النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم قال اذا طلق الرجل امرأته ثلثا
[illegible] بزوج آخر [illegible] للاول [illegible] من [illegible] عسيلتها [illegible]
عسيلة الآخر وحديث عائشة رضي [illegible] امرأة رفاعة جاءت الى النبي صلعم وقالت كنت عند
رفاعة فطلقني [illegible] فتزوجت [illegible] ابن الزبير وانما معه مثل هدبة الثوب فتبسم
رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال اتريدين ان ترجعي الى رفاعة فقالت [illegible] فقال لا حتى

[illegible]

تذوق عسيلته ويذوق عسيلتك ويروى بوجه آخر وكلا الحديثين مشهور لانه يجوز بهما الزيادة
على الكتاب والقول بان شرط الدخول ثبت بحديث خرج عن الجمع الصواب وانما شرط الاهتمام في الصبي بالكتاب ٣
لذكر الحديث المذكور وهذا انما يتحقق في المراهق بيان المراهق الصبي اذا قرب البلوغ وصار مشتهيا الذوق ٤
في الخلاصة من شرط في الاباحة كونه بحيث يجامع مثله وانه مقدر بعشر سنين وانه يشترط الانزال
الا عن الحسن البصري لانه شفيع والذوق يحصل بالجماع الا بالانزال في الخلاصة ولو كان الزوج الثاني
مجبوبا لم يحل للاول ولو حبلت وولدت حلت عند ابي يوسف رح وهكذا ذكر في [illegible]
ثم فانه وجد الحل ولو كانت صغيرة لا يوطأ مثلها فافضاها الثاني لا تحل بنكاح فلا يحل
بوطي المولى لان الغاية في الاية نكاح الزوج صحيح لان المتبادر من النكاح هو الصحيح ومن الزوج
ما هو الثابت ولهذا لو حلف لا يتزوج فتزوج امراة بنكاح فاسد لا يحنث وفي الخلاصة ولو قال
الثاني انه النكاح فاسد لاني جامعتها انه صدقتم المراة على الاول وان كذب لا تحل ويحنث عليها
عطفا على بطانه ها عده ثلاث اي طلاق البائنة او المراهق او عدة موت واعلم ان ما مر من اشتراط الوطي
في التحليل هو المذهب عند الجمهور بناء على ما ذكر من الحديث وهو قول الشافعي رح على ما ذكر في البتة و
الانوار وقال الامام السرخسي انه مذهب سعيد بن المسيب وسعيد بن جبير والشافعي ومالك والاوزاعي
لا المرغ مشروط بل يكفي مجرد النكاح استدلالا بقوله تعالى حتى تنكح زوجا غيره فان النكاح المسند
الى المراة لا يصح بمعنى الوطي فتعين العقد واذا وجد العقد حل للاول عنده وعنهم في الخلاصة عنه
انه هذا قول بشر ابن عتاب رئيس اهل الاعتزال وانه وجد قول يخالفه ولو قضى به القاضي لا ينفذ
قضاؤه ومن افتى به فعليه لعنة الله تعالى وقدس والملائكة والناس اجمعين كذا قال الصدر
الشهيد وهكذا في الكافية والهداية وفتاوى قاضي خان وغيره وذكر الامام السرخسي في مبسوطه عن الصدر
الشهيد حسام الدين عبد العزيز انه لو قضى القاضي بالحل للزوج الاول بمجرد العقد صح
وقال في الفتاوى لو خاف الزوج الثاني قبل الدخول مفارقتها الا للاول بقضاء القاضي يحتج بذلك لعلم
في فوته فان وهكذا ثم ذكر ان حكم الحاكم في المجتهدات نحو
الكنايات والطلاق المضاف وغيرها نافذ وليس له ان يرجع عن حكم بعد ذلك ولا
ينبغي [illegible] العام ولذلك امتنع المشايخ هذا لو المراة اذا خافت ان يمسكها
المحلل فالحيلة ان يقول للمحلل تزوجتك فامرك بيدي اذا تزوجتك اليه
وقال تزوجتك على ان امرك بيدك فتطلق المراة خارج النكاح ولا يكون الامر بيدها لو قال بي

على ما ذكر في الجامع ان الامر باليد انما يصح في الطلاق او معلقا الى سبب الطلاق وقد انقطع الايمان معلقة
الفصل الثاني واما في الفصل الاول فحين قبل الزوج صار الامر بيدها مقارنا بالقبول ههنا منكوحة في ذلك
حيلة اخرى ذكرت فيها وجاز عند ابي حنيفة رح وجاز عند ابي حنيفة رح النكاح بشرط التحليل بان
يقول اتزوجك لاحللك للزوج الاول لكنه لا يكره لكونه في معنى النكاح الموقت وهو محمل حديث اللعن
ولو اضمر الشرط فهو جائز اجماعا من غير كراهة بل قال بعضهم ان المحلل ماجور وهكذا النكاح مع الكراهة
يحل للزوج الاول عنده لان شرط النكاح لا يفسد النكاح فيصح فيحل وعند ابي يوسف يفسد لانه
في معنى الموقت فلا يحل وعند محمد رح يصح النكاح ولكن لا يحل لانه استعجل في تحصيل الحل فيجازى
بالحرمان كالقاتل قبل المورث كذا في الكافي والهداية وفي المعتبرات ان الصحيح قول ابي حنيفة وان قالت
المراة التي طلقت ثلاثا حللت لك اي ادعت مضي العدة من الزوج الثاني والمدة تحتمل مضيها وقد غلب
على ظنه اي ظن الزوج الاول صدقها في هذه الدعوى حل للزوج الاول نكاحها في الخلاصة او
كانت عدلا او لا ثم تلك المطلقة الثلاث من ذوات الاشهر في المعتبرات ان المدة التي صدقت فيها
ثلاثة اشهر في الحرة ونصف في الاجماع وان كانت من ذوات الحيض اختلفوا فيها في الكافي والهداية
انها ان كانت حرة فصلت بعد ستين يوما ثم اختلف في تخريجه في رواية فيعتبر انها طلقت بحل ٤
في اول الطهر تحرزا عن وقوع الطلاق في طهر بعد الجماع ويعتبر اقل الطهر وهو خمسة عشر يوما
ونصف مدة الحيض وهو خمسة ايام لان اكثرها واقلها نادران فلا بد من مضي ثلثة اطهار
وهو في خمسة واربعين يوما ومن مضي ثلثة اشهر وهو في خمسة عشر يوما وفي رواية الحسن
عنه يعتبر انه طلقها في اخر الطهر احترازا عن تطويل العدة ويعتبر اكثر الحيض احتياطا ونظرا لها
واقل الطهر [illegible] فلا بد من مضي ثلثة حيض في ثلثين يوما ومن طهرين فاصلين
في ثلثين ايضا وعندهما تصدق في تسعة وثلثين يوما حذرا عن تطويل العدة بان يعتبر
طلقها في اخر الطهر ويعتبر اقل الطهر ويعتبر اقل الحيض واقل الطهر فلا بد من مضي ثلث حيض
في تسعة ايام ومن مضي طهرين فاصلين في ثلثين قال الامام المحبوبي زاد الامام لها
ثلث ساعات للغسل فان زمان الغسل من الحيض في التي حيضها دون العشرة وقيل على قياس
قول ابي يوسف لا ينبغي ان تصدق في سبعة وثلثين يوما ونصف يوم واربع ساعات لان
اقل الحيض عنده يومان واكثر اليوم الثالث فيجعل كل حيض يومين ونصف يوم وساعة
فثلثة حيض سبعة ايام ونصف يوم وثلث ساعات وساعة اخرى للاخبار والاغتسال

في المضمرات وفتاوى قاضي خان المختار قول ابي حنيفة رحمه الله وفي الظهيرية قال الامام السرخسي والكلام في
تفسيرها تصدق في احد وعشرين يوما ستة الحيض وخمسة عشر للطهر الفاصل لاحتمال ان يطلق
رواية محمد لا تصدق في اربعين يوما وعلى رواية الحسن في خمسة وثلثين يوما على اقل ما يتخيل
في الحرة وان وقع الطلاق عقيب الولادة ثم قالت انقضت عدتي فان كانت حرة تصدق في
خمسة وثمانين يوما على رواية محمد رحمه الله وفي مائة على رواية الحسن بناء على اصل النفاس
خمسة وعشرين يوما والباقي على ما مر ومنهم من اعتبر اكثر النفاس على رواية الحسن كما اعتبر اكثر
الحيض وعن ابي يوسف رحمه الله يعتبر النفاس احد عشر يوما فتصدق عنده في خمسة وستين
يوما وعند محمد رحمه الله يعتبر لساعة فتصدق في اربعة وخمسين يوما وساعة وان كانت امة تصدق في
خمسة وستين يوما على رواية محمد رحمه الله وفي خمسة وخمسين يوما على رواية الحسن بناء على اعتبار النفاس
خمسة وعشرين يوما كما مر كذا في المضمرات وعند ابي يوسف رحمه الله تصدق في سبعة واربعين يوما وعند
زفر في ستة وثلثين يوما وساعة وان ادعت انقضاء العدة في مدة لا تحتمل لا تصدق قطعا الا
انها ان كانت من ذوات الحيض وقالت اسقطت سقطا كان استبان خلقه اليمين في دعواها
كذا في المضمرات والزوج الثاني يهدم الطلقات الثلث اجماعا ويهدم ما دون الثلث عند الشيخين
فلو طلقها ثلثا عادت اليه بعد التحليل عادت بثلث تطليقات ولو طلقها واحدة او ثنتين فتزوجت
اخر وعادت الى الاول عادت بثلث تطليقات عندهما وهو قول ابن عباس وابن عمر رضي الله تعالى
عنهما خلافا لمحمد والشافعي رحمهما الله فانها تعود اليه بما بقي من الطلقات وهو قول علي وعمر رضي
الله تعالى عنهما فاخذ شيوخ العلماء بقول شبان الصحابة وشبان الفقهاء بقول شيوخ الصحابة
وهذه المسئلة تسمى بمسئلة الهدم والله تعالى اعلم بالصواب

فصل في الايلاء

لغة مصدر آلى اي حلف وياؤه بدل من الهمزة [illegible] من الياء وبعدي بعلى [illegible] تعالى للذين يؤلون من
نسائهم [illegible] وشرعا حلف يمنع وطي الزوجة اربعة اشهر متصلا حال كونها حرة وعن
شهرين كذلك حال كونها امة وعند الشافعي مدتها كمدة الحرة فلا ايلاء لو حلف اقل من هذه المدة
خلافا لابن ابي ليلى وكذا لو حلف لا يقربها شهرين ثم قال بعد يوم والله لا يقربها شهرين بعد
الشهرين لعدم الاتصال بين القولين وكذا لو قال اربعة اشهر الا يوما او سنة الا يوما [illegible]
[illegible] السنة ونحوها فانه يعني الاستثناء من آخر المدة كما في الاجارة فيتصل مدة المنع
وكذا لو قال والله لا اقربك حتى تموتي او اموت او يموت فلان او يقدم زيد لاحتمال [illegible] الموت والقدوم

اذ العادة كون النفاس اكثر من اكثر الحيض وانه اقل النفاس عند بعض احد عشر يوما

في المدة ولو قال لا يخرج الدجال او تطلع الشمس من المغرب يكون موليا استحسانا ولو قال حتى اعتق
عبدي هذا او اطلق فلانة فهو مولي خلافا لابي يوسف ذكره قاضي خان واعلم ان الاولى ان يقول
هو حلف يمنع الوطي الخ ولا يحنث الا بالوطي لانه لا يتحقق التوقيت بها اذا حلف لا يمس جلده
جلدها فانه ذكر قاضي خان انه ليس بايلاء لانه يحنث بالمس بدون الجماع ولو قال لو حلف لا يمس فرجه
فرجها وقال [illegible] فيه كذا يكون موليا [illegible] الجماع في الفرج
ولو قال [illegible] فلم يؤت شيئا فهو مولي اذ يراد به الجماع [illegible]
المضاجعة [illegible] وان جامعها ولم يجامعها [illegible] تلك المدة المعروفة
حنث في يمينه اتفاقا فلو [illegible] يجب الكفارة اي كفارة اليمين في الحلف بالله تعالى [illegible] والله تعالى لا
اقربك وعند الشافعي لو حنث في يمينه ولا يجب الكفارة وفي غيره اي في غير الحلف بالله كالتعليق
بالطلاق او العتاق او الحج او الصوم او الصدقة او غير ذلك يجب الجزاء المعلق ويسقط الايلاء
لانه [illegible] اليمين [illegible] بالحنث والا [illegible] وان لم يقربها في تلك المدة بانت المرأة بواحدة وعند
الشافعي انها تطلق [illegible] القاضي بعد مضي المدة [illegible] عليه بانت اي ان لم يقربها بانت
وسقط الحلف المؤقت اي اليمين [illegible] كاربعة اشهر فان نكحها بعد ذلك ولم يقربها حتى
مضت مدة اخرى لا تطلق [illegible] لا يسقط الحلف المؤبد اي الدائم كما اذا قال لا اقربك ابدا وكذا
اذا اطلق ولم يذكر الابد فان المطلق فيما سبق [illegible] على التابيد واذا لم يسقط الحلف فتبين
المرأة باخرى اي بتطليقة اخرى ان مضت مدة اربعة اشهر اخرى بعد نكاح ثان حصل
بعد انقضاء العدة بلا فيء اي بلا رجوع اليها بالقربان والطلاق متعلق بمضت بلا الثانية
المعطوف ثم مضت مدة اخرى كذلك بلا فيء بعد نكاح ثالث كذلك وكلمة بعد في الموضعين
متعلق بمضت وهو مشعر بان الثاني او الثالث هو النكاح الواقع بعد تمام العدة كما ينبغي
تبين على ما ذكر في الهداية من انه اذا تزوجها بعد البينونة بمضي اربعة فان كان التزوج قبل
انقضاء العدة كانت ابتداء الايلاء الثاني من وقت الطلاق لا من وقت التزوج وان كان
بعد انقضاء العدة كان ابتداءه من وقت التزوج وهكذا ذكره قاضي خان وبقي الحلف بالله
فلا بعد وقوع ثلث من الطلقات ولا يبقى الحلف بالطلاق كما تقرر من ان التنجيز بالطلقات
الطلقات الثلث يبطل التعليق ولا ايلاء بعد وقوع الطلقات [illegible] خلافا لزفر وقال
[illegible] والامام [illegible] الايلاء بعدها لانه لم يقع الطلاق بعدم القربان فيتقيد بالملك القائم وبالطلقات

النكاح

الثلث بطل الملك القائم بخلاف الظهار فانه يحرم الى غاية الكفارة لا الطلاق فان نكحها بعد زوج آخر
بعد التحليل كفر عن يمينه بالله تعالى حيث حنث اليمين كما قالوا الاجنبية والله لا اقربك ثم تزوجها
وقربها تجب الكفارة وليس هذا ايلاء ولا يقع في المراة بالايلاء في المدخول المصورة لا انعقاد
بدونه الطلاق لكن هو فرق الزوج المولى وان فيء عاجز اي الرجوع عن الايلاء بالوطي متعلق
الفيء لمرض احدهما اي احد الزوجين او غيره كمنع الرضا من صغر او رتق او جب او نحوهما
اربعة اشهر ففيئه رجوع الزوج عن الايلاء ان يقول فئت اي رجعت اليها او حرمت لا تطلق ان اي م
مضى المدة وهو عاجز فان زال العجز وقدر على الوطي قبل مضي المدة اي مدة الايلاء بطل ذلك الفيء
فيشترط انما هو بالوطي لان الفيء بالقول خلف عن الاصل قبل حصول المقصود بالخلف كما اذا قدر على الماء في خلال
الصلوة ولو قال لزوجته في مذاكرة الطلاق على ما في الخلاصة انت علي حرام يعتبر نيته ان نوى الظهار
فظهار عند الشيخين لان اطلاق الحرمة وفي الظهار نوع حرمة وليس بظهار عند محمد لان التشبيه
بالمحرمة والتشبيه او نوى به الطلقات الثلث فثلث او نوى به الكذب فكذب حيث وصف
المحللة بالحرمة ~~والتشبيه~~ ههنا فتاوى اهل الحرز وقيل لا يصدق في تحريم الكذب قضاء بل
بحسب الظاهر او نوى به منع التحريم فايلاء فان تحريم الحلال يمين فان لم ينو شيئا وقال او قال لآخر
حرامست مرا با تو ... فعليه كفارة اليمين لو قال والله لا اقربك وان نوى به الطلاق
او لم ينو شيئا فطلقة بائنة اما في الاول فلا حاجة لانه من الكنايات فيكون بعد النية
بائنة واما في الثاني فلانه على المتاخرين من المشايخ منهم الفضل والفقيه ابو جعفر وعليه الفتوى
بحكم العرف والعادة في ظاهر الرواية هو جواب المتقدمين في الخلاصة وفتاوى قاضيخان وكذا ان نوى
الطلاق او لم ينو شيئا في قوله كل حل علي حرام او قوله هرچه بدست راست او بدست چپ گيرم بروي حرام
طلقة واحدة للعرف ولو قال بدست چپ گيرم بالفتح بدون النية لعدم العرف ... بائنة
جزاء لقوله وان نوى الطلاق وكان الاحسن تقديم على قوله وكذا ان لم ينو ان قال كل حل عليه لوم
حرام او قال حلال الله او حلال المسلمين ولم ينو شيئا قال الامام الفضل والفقيه ابو جعفر وابو
بكر الاسكاف وابو بكر ابن سعيد ان كان له امراة واحدة بانت بواحدة وان كانت له اكثر من واحدة
واحدة بائنة وان نوى الثلث فثلث ولا يصدق في عدم اليمين قضاء لانه صار ... ولهذا لا يحلف
به الا الرجال ويروى انه وقعت المسألة في عهد الفقيه ابو جعفر اشكلت عليه وكان يتفكر فيها فقالت
ابنته العزيزة يا ابت ما الذي يحزنك فحكى الواقعة عليها فقالت لا شك انه يقع الطلاق اذ لم يحلف الا الرجال

يحلفون

يحلفون بدون النساء ولو لم يكن طلاقا لما حلف به النساء ايضا

فصل لا باس بالخلع

هو بالضم اسم من الخلع بالفتح بمعنى النزع او من الخلع كذلك بمعنى الازالة وفي الشرع الطلاق على تشبيه
رابطة النكاح بالجام او نحوه ... طلاق ما للتشبيه بالعقد او على تشبيه كل من الزوجين
بلباس الآخر كما في قوله تعالى هن لباس لكم وانتم لباس لهن وبتشبيه الآخر الان يحتاج الى نزع اللباس
غالب استعمال اللبس فيها كالمقدمة تركها اولى فيه اشعار بان خلع الخلع او لحوق كما يشعر الحاجة
بان يخافا ان لا يقيما حدود الله وما يلزم بهما من مواجب الزوجية وصح الخلع بما صح ان يكون مهرا
توهم عدم صحة الخلع بما مع جواز الخلع بما دون العشرة وبما في بطن الحيوان ويجب المهر او الحمل
يكون في بطن غيره فلا شيء عليها بخلاف المهر حيث يجب العشرة في الاول ومهر المثل في الثاني كما في
وهو اي الخلع طلاق بائن لقوله صلى الله عليه وسلم الخلع تطليقة بائنة ولان كناية الا انه ذكر الحال الغني عن النية ولانه
يقصد بها تخليص نفسها باعطاء المال وانما يحصل ذلك بالبائن والشافعي فرق لان الخلع فسخ لا
كما في الحج ويجب عليها بعد الخلع لان اباه بدل الخلع الرابعة من الثلث
على ما في مختار الفتوى وقال قاضيخان يجوز التاجيل والرهن والكفالة بالبدل فان اجل الى الحصاد او
الدياس صح التاجيل ولو الى قدوم فلان بطل ويجب البدل في الحال وكره اخذه اي اخذ البدل ان نشز
الزوج اي ابغضها لقوله تعالى وان اردتم استبدال زوج مكان زوج الآية ولانه يزداد ايحاشها وكره
اخذ الفضل على ما اعطى من المهر ان نشزت المراة على ما هو رواية المبسوط وفي الجامع الصغير
طاب الفضل لاطلاق قوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به وجه الرواية الاولى انه خص
من هذه الآية اخذ الفضل عند نشوزه بدلالة ما سبق من الآية الكريمة وان اردتم الاية والعام
المخصوص منه البعض لا يبقى حجة ولو سلم فقد خصت بقوله صلى الله عليه وسلم اما الزيادة فلا في حديث امراة
ثابت بن قيس الزيادة على المهر لا يعارض حديث امراة ثابت خبر واحد فكيف يعارض النص قلنا
ان النص المخصوص منه البعض جاز تخصيصه بخبر الواحد وهذه الآية قد خصت بقوله تعالى وقد
وان اردتم ... كما ان حقها يلزم نفسها واما ذلك بالبائن ولان مقتضى المعاوضة المساواة
فكما ملك الزوج البدل ملكت المراة نفسها ان قبلت المراة المال في المجلس واعلم انه يشترط
الاداء لكونه معاوضة والحكم في المعاوضات انما يتعلق بالقبول دون الوصول لخلع بمال
بعوض مال ... انما يكون تعليق الحكم بالقبول لا بوجود القبول وذكر قاضيخان لو قال انت
طالق وعليك الف فعنده طلقت مجانا وان قبلت الالف وعندهما ان قبلت طلقت بالالف

وان طلق بمال او على مال بان يقال انت طالق بالف او على الف وقع طلاق بائن كامر

والا لم يقع الطلاق وعلى هذا الخلاف العتاق ولو قالت له طلقني بالف فقبل وطلق طلقتين بها عنده
وبالالف عندهما على ما في الكافي والهداية وان طلق بخمر او خنزير او ميتة او خالعه به لا يجب عليها شيء
اذ لا وجه لايجاب المسمى لعدم الاسلام ولا لايجاب غيره لعدم الالتزام فلا يصير غارة له بخلاف ما
اذا خالع على خل بعينه فظاهر خمرا لانها قد سمت مالا متقوما فيصير غارة له ولهذا وجب قيمة العبد
في الكتابة على العتق على خمر لان ملك العبد متقوم وملك البضع في حال الخروج عن الملك
غير متقوم وانما في حالة الدخول فهو متقوم فيجب المال المتقوم وان كان بغير الملك المتقوم و
وقع طلاق بائن في الخلع وطلاق رجعي في صريح الطلاق لانه ليس من ولاية الرجوع في العوض
مثل عدم المال في هذا في غيرها او الخلع عطف على جواب الشرط وان طلبت المراة طلقات ثلثا بالالف
فان قالت طلقني ثلثا بالف فطلقها الزوج واحدة فبائنة وقعت بثلث الالف عندهما ولانها جعلت
الالف عوضا عن الثلث بدلالة الباء واجزاء العوض منقسم على اجزاء المعوض فيكون ثلث الالف
بازاء الطلقة الواحدة وفي الكافي وفتاوى قاضيخان لو قالت طلقني واحدة بالف فقال انت طالق
ثلثا طلقت ثلثا بغير شيء عنده وبالالف عندهما ولو قالت على ثلثا بالف فان طلق يقع ثلث
بالالف والا لم يقع شيء وفي صورة طلب الثلث على الف وطلقها واحدة تقع واحدة رجعية بلا
وجوب شيء على المراة عند ابي حنيفة رح اذ كلمة على للشرط ولا ينقسم اجزاء الشرط على اجزاء المشروط
وعندهما وعند الشافعي رح بائنة بثلث الالف حملا لكلمة على على العوض والطلاق يقع تعليقه بالشرط
فله صورة في حقها على معنى الباء والخلع والطلاق بمال معاوضة في حقها حيث يبذل المال لتملك
نفسها بمنزلة البيع في حقها رجوعها عن ايجاب الخلع قبل قبول الزوج كالبيع يصح الرجوع عن
الايجاب قبل القبول ويصح اشتراط الخيار لها ثلثة ايام عنده واما عندهما فلا يصح الرجوع ايضا
كما لا يصح الزوج في الطلاق واقع والبدل لازم واذا كان الايجاب منها يقتصر قبول الزوج على المجلس
اي مجلس الايجاب فيبطل بقيامها ولا يصح الى ان يبلغ الخبر الى الزوج الغائب وكذا لا يصح تعليقه
وكذا لا يصح تعليقه وهو يمين في حقه اي تعليق بالشرط كانه علق طلاقها بقبولها المال وحكمه
العكس الاحكام الثلثة واذا كان الايجاب عنه لا يصح رجوعه عنه ولو قبل القبول لان اليمين لا
يحتمل الفسخ ولا يصح شرط الخيار فلو خالع او طلق بالف على انه بالخيار ثلثة ايام وقبلت المراة
وقع الطلاق في الحال ولا يقتصر ايضا على المجلس فلا يبطل بقيامه عن المجلس ويتوقف بلوغ
الخبر الى الزوجة الغائبة وكذا يصح تعليقه والعبد في العتاق على مال من جانبها والسيد من جانب

فاذا

فاذا كان العبد موجبا يصح رجوعه وان شرط له الخيار صح خياره ويقتصر قبول السيد على مجلس الايجاب
بخلاف السيد فانه لا يصح له الرجوع والخيار ولا يقتصر قبوله على المجلس ويسقط الخلع والمباراة
عند ابي حنيفة رح حقوق النكاح الصحيح القائم على ما هو المتبادر منهما اي عن كل واحد من الزوجين من المهر والنفقة
الماضية حتى لو اختلعا وبارات على شيء معلوم مسمى ولها عليه مهر لزمها المسمى فكان المهر للزوج
ولو اخذت المهر كله او بعضه ثم اختلعت بشيء معلوم ولو قبل الدخول بها فللزوج ما سمته و
لا سبيل لاحدهما على الآخر في المهر والنفقة كذا في الكافي وفي الكفاية وغيرهما ولو تزوجها ولم يسم لها مهرا ثم
خالعها يسقط المتعة بدون ذكرها على ما نص في العمادية وقال محمد رح ان الخلع والمباراة لا تسقطان
من المهر الا ما سمياه وابو يوسف مع محمد رح في الخلع ومع ابي حنيفة في المباراة على ما في الهداية وغيرها واما النفقة
في الكافي انها لا تسقط من غير ذكر اجماعا وفي العمادية انها هكذا في اغلب الفتاوى والمهر من الجانبين انها
تسقط من غير ما ذكر كما يجيء واما نفقة الولد فهي مؤنة الارضاع فانه لم يذكر لا يقع البراءة عنها والخلع و
البراءة اجلا وان ذكر فان وقت لها وقتا كسنة ونحوها جاز والا لم يقع البراءة عنها فلو قالت فان مات
الولد قبل تمام المدة فللزوج ان يرجع بحصة ما بقي فالحيلة لعدم الرجوع ان يقول الزوج ان مات الولد
لا رجوع لي عليك وفي العمادية عن نفقات الخصاف اختلعت على ان تترك الولد عند الزوج صح الخلع
وبطل الشرط لان الخلع لا يبطل بالشروط الفاسدة وكون الام احق بالولد حق للولد فلا يملك ابطاله و
وفي الخلاصة اذا خالعها ولم يذكر العوض ذكره الامام السرخسي انه يبرأ كل منهما عن الآخر وقال الامام
خواهر زاده هذا احدى الروايتين عن ابي حنيفة رح وهو الصحيح وفي العمادية هو الاصح وان لم يكن عليه مهر رد
ما ساق اليها من المهر اذ المال مذكور عرفا في الخلع قال قض في باب الخلع لو خلع امراته بما عليه من المهر
فاذا ابي خطي كان عليها رد المهر كالوباع بينهما بدين للمشتري عليه ثم ظهر عدم الدين عليه كان للبايع
بمثل الدين وكره في فصل الخلع بالفارسية رجل قال لامرأته خويشتن از من خريدي فقالت خريدم
فقال زوجم تقع واحدة بائنة وهل يبرأ الزوج عن المهر فقال بعضهم ان كان عليه مهر يبرأ وان لم
يكن عليه شيء لا شيء لها عليها وقال بعضهم لا يبرأ الزوج مما عليه وفي العمادية المختار انه يبرأ الزوج ان
لم يقبض وان قبضت ترد وفي الذخيرة لو قالت خويشتن خريدم از تو فقال فروختم تقع بائنة
وترد ما قبضت وان لم يقبض برئ الزوج من المهر اذ الخلع يوجب البراءة وهكذا في العدة والمبسوط
وغيرهما وفي الجامع في الفتاوى انها لو قالت مرا خريدم فقال فروختم يسقط نفقة العدة
لان الخلع في الوجه هذا ويسقط ما على الزوج من المهر ولا يسترد ما اعطاها من المهر اذ في عرفهم

ذلك عم

لا يكون ما اعطاها من بدل الخلع كذا في بعضهم وهو من حقوق النكاح استعار بانه لا يسقط دين اخر في
الخلاصة اختلفوا على قول ابي حنيفة رح والصحيح انه لا يبرأ وقال قاضي خان هو ظاهر الرواية وهو الصحيح وفي العمادية
وكذا المباراة والخلع بلفظ البيع والشراء في الصحيح وانما قيد النكاح بالصحيح لما ذكر في العمادية عن فوائد
ظهير الدين المرغيناني رح انهما لو اختلعت في النكاح الفاسد لا يسقط المهر وعن فوائد صاحب المحيط من انه لو وطئ
المنكوحة نكاحا فاسدا ووجب عليه المهر اختلعت منه هل يسقط المهر قيل نعم وقال بعض المتأخرين انه
لا يسقط وعلى هذا الخلاف اذا طلق منكوحة بائنا ثم اختلعت منه في العدة وانما قيد بالقائم
لما ذكر فيها من فوائد شيخ الاسلام من انه لو طلقها بائنا ثم تزوجها ثانيا بمهر اخر ثم خالعها على المهر لا يسقط المهر الاول لانه لم يبطل
لها بهذا الخلع شيء وكذا لو ابرأته ثم خالعها ولم يذكر فيه او في فتاوى قاضي خان والخلاصة [illegible] من انه لو تزوج امرأة
على مهر وطلقها بائنا بعد الدخول بها ثم تزوجها ثانيا بمهر اخر ثم طلقت نفسها [illegible] برئ الزوج عن المهر الثاني دون
الاول وكذا لو قالت [illegible] برئ عن المهر الاول
في الذخيرة اذا كان الخلع بلفظ البيع والشراء او الفارسية فعلى قولهما الجواب فيه كالخلع واختلفوا على
قول ابي حنيفة رح ذهب مشايخ بخارا الى انه يوجب البراءة من حقوق النكاح كالخلع على قوله و
في فتاوى قاضي خان انه كالخلع يوجب البراءة وقيل لا يوجب البراءة عن المهر الا بذكره كما هو مذهبهما قال
وهو الصحيح وذكر قاضي خان في فصل الخلع بلفظ البيع والشراء ولو قال لها اشتري مني ثلث تطليقات بمهرك و
نفقة عدتك فقالت اشتريت تم الخلع لان لفظ الاول [illegible] القاضي
في الخلع اذا كان البدل معلوما في الصحيح من الرواية والبدل ههنا معلوم [illegible] قال اشتري مني
ثلث تطليقات بكذا فقالت اشتريت فان الصحيح انه لا يقع الطلاق ما لم يقل الزوج بعت ولو قال بعت
منك تطليقة ولم يذكر البدل فقالت اشتريت يقع رجعية ولو قال بعت نفسك منك فقالت اشتريت
يقع بائنة لان بيع الطلاق تمليك الطلاق فاذا لم يذكر البدل كان قال ملكتك الطلاق فيكون رجعيا
واما بيع النفس فتمليك النفس وانما هو البائن ولو قال بعت منك طلاقك [illegible] فقالت طلقت
نفسي [illegible] بواحدة [illegible] يقع رجعية وقيل هذا [illegible] ولو قالت
اخلعني على الف فقال انت طالق فانه اختلفوا فيه والصحيح انه يجعل جوابا للكلام [illegible] ههنا وورد
المسئلة الاخرى في الصحيح انه جواب ويقع طلقة بائنة وهكذا كان يفتي الامام شمس الاسلام الاوزجندي
وجماعة من مشايخ زماننا وهل يبرأ الزوج على قول هؤلاء اختلفوا فيما بينهم فقال بعضهم يبرأ وقال
بعضهم لا يبرأ وهو الاصح وفي العمادية اذا سالت زوجها ان يخلعها فهو على اربعة اوجه الاول ان تقول

العمادية وقال

خالعني

خالعني عن الف درهم فخلعها يتم الخلع بقوله ولا يحتاج الى قولها اختلعت على القول المختار بلا خلاف
هو الصحيح والثاني ان تقول خالعني بمال ولم تعينه فلو خالعها على ذلك لا يتم ما لم تقل قبلت في ظاهر
الرواية وقال قاضي خان لان جهالة البدل تمنع صحة التعليق ومعنى قولنا لا يتم الخلع انه لا يجب البدل ويقع
الطلاق وافتى الامام [illegible] وبعضهم [illegible] وهو الاظهر والاشبه والثالث ان تقول اخلعني
بغير مال فقال خلعت يقع الطلاق والرابع ان تقول اخلعني ولم يزد عليه قال شيخ الاسلام انها
تطلق بقوله خلعت قال قاضي خان انه ذكر في المنتقى عن ابي يوسف رح انه لا يكون خلعا [illegible]
[illegible] انه يقع بائن وبه اخذ اكثر المشايخ بلفظ الخلع فان تلفظ بلفظ البيع والشراء او بالهبة او
الفارسية فهو كالتلفظ بالخلع في الفصول الاربعة وقد فصل في العمادية فليرجع اليها قال قاضي خان لو
فيما كان الخطاب من قبلها او قبله في تلك الوجوه واما [illegible] المسائل [illegible]
والله عز وجل اعلم [illegible] الحال وان خلع الاب صبية [illegible] ذلك الخلع في
[illegible] وقوع الطلاق [illegible] لانه تعليق بقبول الاب [illegible] بالتعليق
بسلوك الشرط ولا تطلق في رواية الا اذا قبلت الصغيرة لان الاب اذا لم يضمن بدل الخلع كان الخلع
في البنت كانه خاطبها بذلك فيتوقف على قبولها في الكافي والهداية الاول اصح قال قاضي خان هو الصحيح
لان لسان الاب كلسانها وكذا الحكم في ذلك الخلع [illegible] وقوع الطلاق ان قبلت الصبية المال
وان كانت اهلا للقبول [illegible] باتفاق الروايتين ولا يلزم عليها المال لانها ليست من اهل الغرم
وان قبل الاب المال عنها تطلق في رواية لانه نفع محض حيث تخلص بلا مال وفي رواية لا تطلق
لان هذا القبول [illegible] الكافي والكفاية وهذا اصح ولو خلعها الاب
على انه ضامن للمال فقبل يجب ذلك المال فتطلق بلا سقوط مهر ومعنى ضمانه التزام المال ابتداء
[illegible]
[illegible] قال قاضي خان ان اختلعت ام الصغيرة وان اضافت البدل
الى مال نفسها وضمنت تم الخلع كما لو كان الخلع من الاجنبي وان لم تضمن هل يقع الطلاق [illegible]
خلع الاب روايتان [illegible] والصحيح انه لا يقع وان كان العاقد اجنبيا ولم يضمن البدل هل يتوقف الخلع على
قبولها قال [illegible] الصغيرة بعقل العقد [illegible] يتوقف وقال بعضهم لا يتوقف فلو اختلعت الصغيرة
التي تعقل وتعبر بنفسها من زوجها على طلاق فهذا يقع الطلاق البائن ولا يسقط الصداق ولو
وكلت الصغيرة وكيلا بالخلع ففعل الوكيل فيه روايتان في رواية صح الوكيل ويتم الخلع بقبول الوكيل

نصف ولهم

لا يتم بقبول الصغيرة وفي رواية لا الى يعني او يكمل البدل للابوة الطلاق كما لو كان الخلع من الاجنبي وفي
حيل الخصاف ان الاب ان خلع الحلم مع العلم حسن العشرة فخلعها على صداقها فيه قول مالك مسقط المهر
عن الزوج حان فقد الخلع بذلك ونقضا ه وان خالع على الف من الصغيرة لا يصح لانه تعليق الطلاق بقبول
فلا يصح كالبيع من الصغير والاصح فتح خلع الصغيرة على اجازة الاب والله تعالى اعلم

فصل

الظهار ماخوذ من الظهر وهو في اللغة بمعنى المعاونة كالتظاهر بمعنى التعاون ويقال ظاهر من امرأته وظهر
وتظهر وتظاهر كله بمعنى اي قال لها انت علي كظهر امي ذكره الجوهري وتعليقه بمن لتضمين معنى البعد فكأنه
ظاهر منها بمعنى باعدها مظاهرا او نظيره آلى من امرأته حيث عدي بمن لتضمين معنى البعد ذكره الزمخشري
وهو في الشرع تشبيه ما يضاف اليه الطلاق كالرأس والوجه والرقبة ونحوها مما يعبر به عن الكل او جزء شائع
كالنصف والربع فتشبيه ظهرها او يدها او رجلها او نحوها ليس بظهار وفي تشبيه البطن والفرج عن الشافعي
قولان كما في التشبيه باليد والصدر واصحهما انه كالاصح ظاهر على ما في المحيط من الوجه ما عن
ما لا ... وكلم من يتبعضه او كذا ... وجعلها بائنة توهم فتشبيه انه ليس بظهار خلافا لمالك
لكن لو اعتقها وتزوجها انقلب ظهارا وقال قاضي خان لو قال لاجنبية ان تزوجتك فانت علي كظهر امي فتزوجها
يكون مظاهرا وكذا لو قال اذا تزوجتك فانت طالق ثم قال اذا تزوجتك فانت علي كظهر امي
فتزوجها يلزم الطلاق والظهار وكذا لو قال اذا تزوجتك فانت علي كظهر امي بلا وانت طالق و
لو عكس تطلق بلا ظهار عنده وعندهما يلزمانه بناء على ان الترتيب في التعليق يوجب الترتيب في التنجيز
عنده خلافا لهما بما يحرم اليه النظر متعلق التشبيه بعضو محرم حرمة مؤبدة بنسب او رضاع او
صهر ... لو قال انت كظهر امي كان نوى به الطلاق او التحريم او الظهار او لم ينو شيئا فهو
والمعتبرات ... في الظهار ... كما في الطلاق وقال ... لو شبهها بام المرأة او بنت
امرأة قد زنى بها فهو ظهار ولو شبهها بزوجة الاب او الابن فعند محمد ليس بظهار
في ... الطحاوي وعند ابي يوسف هو ظهار وهو الصحيح ولو شبهها بام امرأة قبلها او نظر الى فرجها
بشهوة لا يكون ظهارا عنده في المعتبرات لا يكون الا من الزوج فلو قالت لزوجها انت علي كظهر امي فعليها
كفارة يمين وقال الحسن رح عليها كفارة الظهار ثم لا يخفى ان كلام الخصم لا يتناول تشبيه الامة
الاجنبية على ما ذكر ولا التشبيه الزوجة نفسها بما يحرم اليه النظر كالامر وتفسير كل ...
... لانها لا تصلح المحضة ولا الابتدائية كما لا تصلح البيانية وكذا لا يتناول التشبيه
بالمحرم نفسها بما هو ظاهر وانه يتناول التشبيه بعضو امرأة قبلها او نظر الى فرجها بشهوة مع انه

ليس

ليس بظهار كالتشبيه بنفسها كما مر ... بلا ... ومحاورة ... الا ... وقد ... فلو قال
دون الثاني فتدبر وهو اي الوطء يحرم الوطء ونحو المقدمات وفي ... ان حرمته لا يرتفع
بتنجيز الثلث حتى لو تزوجها بعد الزوج الثاني لا يحل له الوطء قبل التكفير وكذا لو ارتدت فاسلمت
فسبيتها او ... وان ارتدا معا فاسلما فكذلك ... كذا في الكافي ويحرم دواعيه من
التقبيل والمس بشهوة ونحوهما والشافعي في قول له في المحرم ... ولو ... فلو
وطئ قبل التكفير استغفر الله تعالى وان كان الظهار موقتا يبطل اذا مضى ذلك الوقت على ما في الكافي
وفتاوى قاضي خان ولو ظاهر منها وهي امة ثم اشتراها حرم وطؤها قبل التكفير ولو اعتقها وتزوجها
على ما في المنية وفتاوى قاضي خان وفي التشبيه بالزنا في قوله انت علي كامي ونحوه صح نية الكرامة
اي انت في استحقاق الكرامة كامي فلا يكون ظهارا وصح نية الظهار على ان يكون التشبيه
بها في الحرمة فكان قال انت علي حرام ونية الطلاق طلاقا بائنا وان نوى التحريم فهو ايلاء عند
ابي يوسف رح وظهار عند محمد رح على ما في الكافي والهداية وفي جامع قاضي خان انه ذكر في بعض النسخ انه
ايلاء عند الشيخين والاصح انه ظهار عند الكل بان التحريم المؤكد بالتشبيه ظاهر وان لم ينو شيئا
فهما العادل الا التشبيه عند الشيخين وظهار عند محمد رح على ما في الكافي والهداية وذكر قاضي خان في
جامعه وفتاواه انه رواية عن ابي يوسف رح ايضا وعنه رواية بثبوت الايلاء ولو شبهها بالربع ...
وان نوى بهما ... بواحدة في المختار ان الصحيح قول ابي حنيفة رح ولو قال انت مثل امي بدون علي
فان لم ينو شيئا لا يلزم شيء في قولهم وان نوى ظهارا فظهار ولو قال انت امي بدون اداة التشبيه
فالظاهر مثل كامي على ما عرف في ... لكن في فتاوى صدر الاسلام انه لو نوى به الظهار فهو
باطل لانه كذب وهكذا روي عن محمد رح وفي قوله انت علي حرام كامي صح ما نوى من ظهار او طلاق او
ايلاء كما في قاضي خان وان لم ينو شيئا فايلاء عند ابي يوسف رح وهو رواية عن ابي حنيفة رح وظهار
عند محمد رح وهو رواية عنه وقال الخصاف انه الصحيح من مذهبه وقول محمد رح ذكره قاضي خان في جامعه
وفتاواه وفي الهداية وفتاوى قاضي خان وغيرهما انه لو قال انت علي حرام كظهر امي يكون ظهارا عنده مطلقا
كما في انت علي كظهر امي وقالا ان نوى الطلاق او الظهار فهو على ما نوى الا انه في الوجه الاول طلاق
فقط وعند ابي يوسف رح طلاق وظهار معا كما لو طلق ثم ظاهر ولو ظاهر ثم طلق فانه يكون ظهارا
وطلاقا وقد ذكر الخلاف على عكس ذلك ايضا وفي جامع قاضي خان انه لو لم ينو شيئا فهو ظهار عند الكل
لما ذكرنا وفي قوله انتن علي كظهر امي لنسائه يتحقق الظهار منهن فيجب لكل نفس كفارة على حدة

كأنه لو كرر الظهار على امراة يجب لكل ظهار كفارة على ما في المضمرات وفتاوى قاضي خان وعطاء الكفارة تجب
ان يستقر وجوبها بالقول المشابه التحريم على العود على وطئها فلو لم يعزم عليه واراد ان يكون
محرما عليه بالظهار لم يجب الكفارة لكنه يجبر دفعا للضرر عنها قال قاضي خان لو لم يكفر ورفعت الامر الى
القاضي يحبسه حتى يكفر او يطلقها او هي من عتق رقبة مؤمنة او كافرة ذكر او انثى صغيرة او كبيرة
والمراد اعتاقها او لحكما فلو ورث من يعتق عليه لا يجزئ عنها على ما في الهداية ولو اشتراه ناويا بها
يجزئ على ما في المضمرات وغيرها الا المعيبات جنس منفعته فانه لا يجوز كالاعمى عيناه والاصم الذي
لا يسمع اصلا واما الذي يسمع عند الصياح في اذنه فهو جائز لعدم فوات المنفعة والمقطوع يداه
وابهاماه لفوات منفعة الاخذ او المقطوع يد ورجل كلاهما من جانب لفوات منفعة المشي
بخلاف ما اذا قطعا من خلاف لتمكن المشي ح والمدبر بالنصب عطف على المستثنى او كذا ام
الولد لاستحقاقهما الحرية وفي هذه خلاف الشافعي على ما في الحاوي ومكاتبا ادى شيئا وعن
برواية الحسن انه يجزئ واما الذي لم يؤد شيئا فهو جائز خلافا لزفر والشافعي والمحقق
الرافعي يطلع الكل ونصف عبد مشترك ثم باقيه والظاهر انه يتعلق وعبد امشترك اعتق نصفه
ثم باقيه بعد ما ادى ضمانه هذا عند ابي حنيفة وعندهما يجزئ ذلك اذا كان المعتق موسرا
والخلاف مبني على ما يجيء ان الاعتاق يتجزى عنده ولا يتجزى عندهما ونصف عبده للكفارة قبل
الوطء ثم باقيه بعد وطئها اذ المامور به هو الاعتاق قبل المسيس ولم يأت به وعندهما يجزئ
اذ اعتاق البعض اعتاق الكل عندهما وانما قيد بقوله بعد وطئها لما ذكر في الكافي من انه لو
اعتق النصف قبل الوطء ثم الباقي ايضا قبل الكفارة جاز استحسانا والثاني في عطوف
وما بعده لا يلتفت اليه لوضوح المراد ولم يجد المظاهر العتق بان يكون
عبدا او غيره وقت التكفير فان المعتبر في اليسار والعسار على ما في المضمرات صام شهرين
هلاليين والا كان ثمانية وخمسين يوما ان صام بالهلال والا ستين يوما على ما في الكافي
وغيره ولاء اي صام متتابعا او شهرين متتابعين ليس فيهما رمضان ولا الايام الخمسة المنهية
اي المنهي فيها الصوم فالمنهي حقيقة هو الصوم فيها لكن جعلت نفسها منهية مجازا تسمية
المحل باسم الحال وذلك اعتبارا ان الهيئة كانت مسندة الى الظرف بحذف الجار واوصل
الغير الهيئة كلاهما ولو افطر فيهما يوما بلا عذر او بعذر سفر او مرض استانف الصوم لفوات
الولاء والمراة بعد الحيض لا تستانف في كفارة الصوم وكذا استيناف الصوم ان وطئها

المظاهر

المظاهر عما ليلا عمدا كما في الكافي والهداية وفي الكفاية ان قيد الحر ليس للاحتراز اذ العمد والنسيان
سواء في الليل اي وقد نص عليه في شرح الطحاوي واليه يشير ما يجيء من التعليل او وطئ يوما مطلقا
اي عمدا او نسيانا وقال ابو يوسف لا يستانف الا في الوطء نهارا عمدا لانه مانع من فقد التتابع والمانع عن
التتابع وادائه شيئا فلا يستانف اما شرط تقديم على التماس ففيما قلت موجود في البعض وفيما
قال لا منع في الكل ولهما ان تقديم الصوم على التماس يستدعي خلوه عنه فهو شرط ايضا لحل التماس
لا يوجب سقوط الآخر وان عجز المظاهر عن الصوم ايضا اطعم وهو على نوعين طعام تمليك وطعام
اباحة فاشار الى الاول اطعم ستين مسكينا كلا منهم قدر الفطرة اي نصف صاع من بر او صاعا من تمر
او شعير وقال الشافعي من كل نوع مد على ما في الحاوي والمضمرات وقوله او قيمة عطف على قدر الفطرة
على نحو بر او تقدير الفعل اي اعطي كلا قدر الفطرة او قيمة قدرهما او عطف على الجملة بتقدير الفعل اي
اعطى قيمته كما قيل في قوله علفتها تبنا وماء باردا او اما عطف على المراد باعتبار ان اطعم في معنى اعطى
الطعام فتوهم وعند الشافعي لا يجوز دفع القيمة كما مر في الزكوة وان اختار الثاني لم يعتبر فيه
قدر الطعام فان غداهم اي الستين وعشاهم اي اشبعهم جاز سواء حصل الشبع بالقليل او الكثير
ولو كان فيهم صبي فطيم لم يجز وجاز الاباحة في سائر الكفارات ككفارة الصوم واليمين وصيد الحرم
وكذا الفدية للشيخ الفاني وعند الشافعي شرط التمليك في الكفارة كلها كالزكوة والعشر وذكر التمر
مشعر بانه جائز ومعناه جائز ايضا لا يجزئ كما ذكر في المحيط وكفاية المنتهى والمضمرات فما وقع في كثير
من نسخ الهداية او عشاهم بكلمة او سهو من الناسخين وبه صرح في المغرب ووجهه في الكافي فان
المراد غداءان او عشاءان او سحوران او غداء وسحور او عشاء وسحور قال قاضي خان واحد منهم
شبعان اختلفوا فيه قال بعضهم ان الاكل هنا قدر الكل غيره جاز وقال بعضهم لا يجوز لان الواجب هو
الاشباع ويستحب ان يكون الغداء والعشاء بخبز وادام ولا بد من الادام في خبز الشعير لانه لا يستوفى
من اللبن وان وطئها في خلال الطعام لم يستانف اذ النص فيه غير مقيد بتقديم على التماس لكن
منع من المس قبله لجواز ان يقدر على التحرير او الصيام بعد المس قبل الطعام فيقع الطعام بعده كذا في
الكافي والهداية او اعطى من بر ومن شعير او تمر اي تكميل احد القدرين بالآخر عند اتحاد الجنس
جائز بخلاف ما اذا اعتق نصف عبد وصام شهرا فانه لا يجوز الا اذا اطعم خمسة في كفارة اليمين
والكسوة ارخص من الطعام او اعطى مسكينا واحدا في شهرين او ستين يوما قدر ستين مسكينا
كل يوم قدر طعام واحد وفيه خلاف الشافعي على ما ذكر في الحاوي وغيره جاز جزاء في ذلك

عند ابي يوسف واذا اعطى مسكينا واحدا في يوم واحد قدر الشهرين بلا تحري لم يجز الا عن يوم واحد في
الكافي والهداية ان ذلك في الاباحة من غير خلاف واما في التمليك من مسكين واحد بدفعات
فاختلف المشايخ فقيل لا يجوز وقيل يجوز وفي المحيط ان الصحيح عدم الجواز فصل
في اللعان من قذف اي سب بالزنى زوجته العفيفة اي الكافة عن تهمة الزنى ... عفا
عفة وعفافا وعفافة اي كف فهو عف وعفيف والمرأة عفيفة واحترزنا عن التي زنت ...
او كان لها ولد غير معروف الاب وينبغي ان يحترز عن التي وطئت بنكاح فاسد على ما في النهاية
او وطئت بشبهة على ما ذكر قهستاني فان قذفها لا يوجب اللعان وكل من الزوجين صالح ... العين و
منهما والاول افصح ... ومن صلح من ابائهم شاهدا اي يصح الحكم لاجل شهادته
بان كان حرا مسلما عفيفا مكلفا غير محدود في قذف فلا يجب ثبوتها بحصولها ... لا بالتبادر
فلا يشكل باللعان بين الاعميين والفاسقين فانه لو قضى القاضي بشهادتهما بعد اللعان لكن لا
يلزم ثبوتها لفقد شرط وما ذكر قهستاني من انهما اهل الشهادة لكن لا يلزم قبولها حتى ينعقد
النكاح بحضورهما ففيه تأمل لانه ينعقد بحضرة المحل ودين في العقد ... ولو قبل ... ولا
يخفى عليك انه لا حاجة الى التقييد لكونها ممن يحل قذفها كما ذكر في الهداية لانها عبارة عن
المحصنة المعتبرة بالحرة المكلفة المسلمة العفيفة وهذه الصفات تفهم باعتبار ما ذكر من التقييد
واعلم ان كلام المصنف هذا موافق للهداية على ان الشرط صلاحية الشهادة حالة القذف و
سيجيء في كتاب الحدود وعن الهداية وغيرها ان الشرط صلاحيتها حالة اللعان فما ... على
ما ذكر ههنا في حسن لكونه ... فاسد او نفى اي من ولدها ... نفي قذف الحبل ...
واما المحتمل حصول الولد بالوطء بشبهة فلا يلزم من نفيه قذف ... ام
الصحيح على ما في الكافي والهداية وعند الشافعي ... من يجب النفي اذا تيقن انه ليس منه بان لم
يطأها اصلا او اتت لاكثر من اربع سنين او لاقل من ستة اشهر من وقت الوطء ... ات
لاقل من الاربع واكثر من الستة ولم يعتبرها بحيضة لم يحل له النفي وان استبراها وولدت لاكثر
من ستة اشهر فالاولى انه يحل النفي ولو كان يطأ ويعزل فالصحيح عدم الجواز كذا في المحيط و
النفي يتعدى ولا يتعدى يقال نفاه فانتفى ونفى ايضا ذكره الجوهري ... يدل
على الزوال كالفناء والنفي ... الثاني وطالبت زوجته اي بموجب قذفه حد القذف
والواو للحال بتقدير او للعطف على العلم ... الموصول ... لاعن ... والمستثنى ...

اوالى

131

او الى كل وعائد المبتدا ضمير فعلى الاول كان فيه فيقول نفيسا او فيه لم ثم يقول عطف على
لاعن وعلى الثاني يكون عطفا على يقول وكلاهما يكون تفسيرا للكل ... قال قهستاني وللعان
من دون الطلب ولو صدقته قبل اللعان سقط اللعان ولا يجب الحد فيقول الزوج اولا ...
اربعا مرات اني اشهد بالله تعالى اني لمن الصادقين فيما رميتها به ذكر في النوادر عن الحسن عن ابي
حنيفة رحمه الله ... بلفظ الخطاب اذ في لفظ الغيبة يمكن تهمة وظاهر
الرواية ما ذكره الكرخي لانه لما اشير اليها ... اذ الاشارة ابلغ من التعريف كذا في الكافي وفتاوى
قهستاني ... نظم القرآن من الزنى او نفي الولد هنا اذا قذف باحدهما واذا قذف بهما ذكرهما معا
ويقول هو في المرة الخامسة ان لعنة الله تعالى عليه ان كان كاذبا فيما رماها به ... عدلهما
ذكرهما عن التكلم الى الغيبة كالاخير كما في قولهم حلف بالله تعالى ... ليفعلن ويقال لافعلن
وكلاهما حسن ... النوادر وغيره في قوله ولو كانوا مسلمين ثم تقول الزوجة اربعا
اشهد بالله تعالى انه لمن الكاذبين فيما رماني به من الزنى وتقول في المرة الخامسة غضب الله تعالى عليها ان كان
من الصادقين فيما رماني به من الزنى وانما ذكر الغضب في جانبها لما ذكر في الكافي انهن يستعملن اللعن كثيرا
فلا يبالين ... ثم اذا ... يتوقف بينهما وانه لم
يطلب ... اللعان وعند الشافعي ... قال قهستاني
ثلاثا ... تفريق القاضي بينهما ... يكون تاركا للسنة وان فرق
قبل الاكثر ... باطلة ثم اذا فرق بينهما فتبين ... بطلقة واحدة ...
... عند ابي يوسف والشافعي ... في العدة ...
... نفي الولد ... بالام في الكافي والهداية ... نفي الولد فيهما ...
... عن ابي يوسف ... من نسب الاب ...
لو لم يقل ذلك ... في النهاية هذا هو الصحيح قال قهستاني ... لو كان
... هشام في النوادر ... وان ابى الزوج عن اللعان
حبس حتى يلاعن او يكذب نفسه ... فيحد حد القذف وقال قهستاني لو اجتمع
شرائط اللعان فيهما ... طلقها الزوج بائنا ... سقط اللعان والحد ... بعد
ذلك وان طلقها رجعيا لا يسقط اللعان وان ابت المرأة عن اللعان فعند الشافعي ...
عليها حد الزنى على ما ذكره ... وعندنا حبست حتى تلاعن او تصدقه ... نسب الولد

عن الزوج لو تعاقدا هذا التصديق لا يوجب الحد عليها فان امتنع شرط اللعان بطلبه في الزوج حاكم
وهو كونه صالحا للشهادة بان كان عبدا او كان او في الكافر ولا بان اسلمت امرأته فقذفها قبل
عرض الاسلام عليه او كان محدودا في قذف حد الزوج للقذف لما تعذر اللعان لمعنى من جانبه
اتم عليه ما يوجبه حالها وهو الحد لقوله تعالى والذين يرمون المحصنات الآية ولو كان المعنى
من جانب الزوجة خاصة وذلك بان صلح الزوج شاهدا وهي لم تصلح لانها امة او كافرة او محدودة
في قذف او صبية او مجنونة او ممن سباه او لم يعف لانها زانية فلا حد عليه لعدم الاحصان ذكره
الهم وغيره تبعا للكافي والهداية وهو معترض بما اذا كانت محدودة في قذف لجواز كونها محصنة
فالوجه ان الواجب بالنقل الى حال الزوج انما هو اللعان لا الحد ولا لعان لعدم شرطه فيها وهو
العفة عن الزنا وعدم صلوحها للشهادة في الجملة والمتلاعنان من التلاعن او بعضا منطر الى
سبب طلبها للعنة وسببه ما فسخ كل واحد فعل الاخر ثم جعلها الاعم واللعن لها اما للتغليب
او لان الغضب في حكمها قائم مقام اللعن والحد ودعم لما رد لا يجتمعان ابدا لقوله صلى الله تعالى
عليه وعلى آله وصحبه وسلم المتلاعنان لا يجتمعان ابدا الا ما دام متلاعنين لا يجتمعان و
ان اكذب الزوج نفسه بعد اللعان حد للقذف وحل له نكاحها عند ابي حنيفة ومحمد رحمه الله
طلاق سبق اللعان خلع سببا مثله عيني فلا بد من حله في الحديث ولا يحل عند ابي يوسف رحمه الله
لما مر من تأبيد الحرمة عنده لظاهر الحديث وكذا حل له نكاحها ان قذف غيرها بعد اللعان فحد لما
ذكر وان نفاه اهلية اللعان شرط لبقاء حكمه اي التحريم او زنت اي المرأة فيحل الحل لانعدام الحد
بالجلد لعدم الاحصان فاذا ثم تحصل نكاحها لما مر واما لو زنت بعد الدخول فالحكم فيه الرجم
لتحقق الاحصان ولا لعان لأخرس لا حد بقذف الاخرس زوجته بالاشارة المفهمة وبالكتابة لا
لعان ولا حد عند ابي حنيفة رحمه الله بنفي الحمل لا اجل نفي الحمل وان ولدته لأقل من ستة اشهر لعدم التيقن
وقت النفي فهو تعليق القذف معنى كانه قال ان كان في بطنك ولد فهو من الزنى والقذف لا
يحتمل التعليق وعندهما لو جاءت به لاقل من ستة اشهر لاعن بها ويلزم الولد امه لتيقن بوجوده عند نفيه و
عند الشافعي يلاعن قبل وضع الحمل ويرتفع لو قال لها زنيت وهذا الحمل منه لاعن لوجوب
القذف بالزنى ولكن لم ينتف عنه الحمل اذ القذف بالزنى لا يوجب نفي الولد ونفي الحمل لا يوجب شيئا
وقال الشافعي ينفي الحمل منه ومن نفى الولد عند التهنئة ومدة ابتياع آلة الولادة صح نفيه
وان نفاه بعده لا يصح ويثبت نسبه الولد منه وان سكت عند ذلك او ادعى بالولد لا يصح فلا

يصح نفيه بعده وقالا صح نفيه في مدة النفاس وحد بين قولي الشافعي له ان حق نفي الولد على
الفور روايتان صح الحمل الى الوضع وان كان الزوج غائبا وقت الولادة ولم يعلم به فقدم فله النفي
عند ابي حنيفة رحمه الله في مقدار زمان التهنئة بعد القدوم وعندهما في مقدار مدة النفاس بعد علمه
في الكافي وعند الشافعي رحمه الله ببسطه على الفور لم يعلم مع اليمين من غير تعلمه ان غائبا وقد
زمانه يمكن حضوره الا وان كان حاضرا على حد الحمل ولاعن بها ايضا في كلا النفيين اي في زمان
التهنئة وبعد انقضائها وبعده وان نفى اول التوأمين اللذين كانا توأمين واقر بالثاني حد
على ما مر خاطر فرق ولا شك ان الكذب اذ التوأمان خلقا من ماء واحد فكل فرق لولد الاول
منها فنفاه ولاعن ثم ولد الاخر فهما له واللعان ماض فلو قال بعد ذلك هما ابناي لا حد عليه
وفي عكسه اي فيما اثبت الاول ونفى الثاني لاعن لانه نفى الثاني قذف بلا تكذيب ويثبت نسبهما
فيهما فان الاول اقر باحدهما اقر بالاخر لما مر **فصل** في العنين وان وجد الزوج البالغ
ذو الالة انه لم يصل اليها لم يتمكن له الوصول في هذا النكاح اليها اي زوجته البالغة على الاطلاق
والخلوة سواء كان ذلك لعنة او كبر سنه او سحر او نحوها ويصل الى غيرها على ما ذكره وغيره
اجل اي امهله الحاكم ان اختصمت ولم يعتبر بوقت النكاح ولا عبرة لتأجيل غيره وقال فقيل ان كان ابن
اربعين سنة ظاهر ان يكون ولو حل سنة من وقت الخصومة ليعلم ان العجز خلقة او لحي فيفسخ
النكاح او مرض فيطل بزواله او علاج فان الطلاق غالبا ينقطعان في احد الطبائع الاربع والسنة
مشتملة على فصول اربعة كل واحد منها يوافق طبيعة فعسى ان يوافق طبيعته في ولي بعضهم
واذ تم سنة ولم يزل فالظاهر ان الزوال في مدة هو ظاهر الرواية على ما في الكافية وشرح الطحاوي
وفي الهداية هو الصحيح وفي التجنيس لان مطلق السنة ينصرف الى القمرية ولا يختار المناسب للم
اعتبار السنة الشمسية وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله اذ لعل الموافق وجد في ايام زادتها
الشمسية على القمرية وعن هذا قالوا ان ذلك احوط وقال الامام خواهر زاده والمذهب وفق
في جامع وهو الذي ذكر في الذخيرة روى ابن سماعة عن محمد في النوادر انه اجله سنة شمسية
وفي الخلاصة عليه الفتوى لما روي عن الامام الحلواني وغيره ان السنة الشمسية ثلاثمائة وخمسة
وستون يوما وربع يوم وجزء من مائة وعشرين جزءا من يوم والقمرية ثلاثمائة واربعة وخمسون
يوما فالشمسية تزيد على القمرية باحد عشر يوما وشيء ولم يذكر الجزء من مائة وعشرين جزءا من
يوم في الشمسية وقال القمرية ثلاثمائة واربعة وخمسون يوما وثلث يوم وثلث عشرة يوم

وفي المغرب ان السنة الشمسية ثلثمائة وخمسة وستون يوما وربع يوم الا جزءا من ثلثمائة جزء من
يوم والقمرية ثلثمائة واربعة وخمسون يوما وخمس يوم وسدس يوم وفضل ما بينهما عشرة ايام وثلث
وربع عشر يوم هذا على راي بطلميوس انتهى ورمضان وايام حيضها تحتسب لانها من السنة لا
بل منها الا يحتسب ايام مرض احدهما فيها لانها لا تخلو عنها وهو قول محمد رح وعن ابي يوسف
انها لا يحتسب منها ان بلغت شهرا او لا يحتسب قال قض هو اصح الا ان في الكافي في اصح
الروايات عن ابي يوسف رح انها ان كانت اقل من نصف شهر يحتسب والا لا يحتسب وذلك كله يحتسب
رمضان منها وهو ممنوع من الوطي في النهار دون الليل فنصف الشهر يحتسب عليه ولا يحتسب
ايام الحج انها بحج الاسلام وان احرم بعد التاجيل ولا ايام غيبته منه ولو كان مظاهرا منها
فان قدر على الاعتاق اجل سنة وان عجز عنه اجل سنة وشهرين للكفارة ثم لو جاء وان ظاهر بعد التاجيل
لم يلتفت اليه ويحتسب تلك المدة عليه كذا في الكفاية وفيه وفي قض فان لم يصل الزوج اليها
فيها اي في تلك السنة فرق الحاكم بينهما ان طلبت اي الزوجة التفريق وعنها انه يقع الفرقة بمجرد
اختيارها ولو كانت امة فالطلب للسيد عند ابي حنيفة ومحمد رح وفي رواية عن ابي يوسف وهو نظر قول
للامة وقد مر وفي الخلاصة بل مع محمد ابي يوسف رح ويوتيه النظر بالمنزل واذا فرق بينهما تبين المراة
بطلقة وعند الشافعي رح هو فسخ لا طلاق ولها كل المهر ان خلا بها الصحيح خلوة العنين فانه صحيحة العنين
عنين صحيحة فيعمل في الحكم على سلامة الآلة وتجب عليها العدة لصحتها وان اختلفا عطف على
قوله قبل التاجيل ان اختلفا في الوصول اليها وادعاه وانكرته وكانت ثيبا اي وصل اليها
الزوج بيان لرجل ثيب وامراة ثيب تستوي فيه المذكر والمؤنث او كانت بكرا فنظر
اليها النساء فقلن جميعها المافي فان كان ذلك فهو ان يمين الواحدة والثنتان احوط
فقلن انها ثيب ويعرف ذلك بان يدفع اليها بيضة دجاج صغيرة فان دخلت بلا عنف فثيب
والا فبكر وقيل ان تمكن من البول على الجدار فبكر والا فثيب وهذا اقرب مما قبله اذ منفذ البول
غير موضع البكارة حلف الزوج يعني القول له مع يمينه لانه منكر ولزم الزوج فان حلف بطل
حقها في الرد ونكل الزوج وان نظرت اليها فقلن انها بكر اجل الزوج سنة فالحاصل ان
ههنا خمسة اقسام كونها ثيبا او بكرا فقلن ثيب وكونها بكرا فقلن بكر وكل من الاولين اما مع الحلف
والنكول فصار اربعة اقسام ففي الاوليين منها بطلان الحق وفي الباقي التاجيل ولو اجل اولا ثم
اختلفا في الوصول اليها في مدة التاجيل فالتقسيم ههنا اي في هذا الاختلاف كما مر لكن بقسم ثم

ذلك

يحتسب

نظر

خلاف

ذلك لان الاختلاف وبطل حقها بحلفه ههنا حيث بطل اي في قسم بطل حقها فيه ثم اي في الاخ
قبل التاجيل وهو القسم الاول والثاني كما بطل حقها لو اختارته اي الزوج بعد ذلك وخيرت
المراة ههنا حيث اجل الزوج سنة وهو الاقسام الثلث الاخر على ما مر وفي الكفاية ولو
تفرقت اذا اخيرها القاضي فاختارت زوجها او قام القاضي او هي من المجلس ولو باقامة اعوان
اياها قبل الاختيار بطل حقها كما في خيار المخيرة والخصي انه لم يصل النساء فهو كالعنين في الحكم
في التاجيل لوجود الالة فيرجى ان يتمكن من الوصول وكذا الخنثى الذي يبول من مبال الرجال
والشيخ الكبير وانه يرجى الوصول لا الذي لا يرجى ان ذكره قض وفي المجبوب زوجة حال لا يطلبها اذ
لا فائدة في التاجيل قال قض انه خلا بها فعليها العدة ولها كل المهر عند ابي حنيفة رح وان فرق بينهما
بعد الخلوة ثم جاءت بولد لاقل من سنتين يثبت النسب ولا يبطل تفريق القاضي وفي العنين يثبت
النسب واذا ادعى الوصول ويبطل التفريق ولا يخير احدهما في التفريق بعيب الآخر وقال محمد
لها الخيار اذا كان به جنون او برص او جذام ولا خيار اذا كان بها ذلك اذ له الدفع بالطلاق
وقال الشافعي ان كان بكل منهما عيب من العيوب الخمسة وهي الجنون والجذام والبرص والرتق والقرن ثبت الخيار لكل منهما
الزوج بالمكلف **فصل** العدة هي فعلة من العد وفي الصحاح ان عدة المراة ايام اقرائها
وفي الكافي تربص يلزم المراة بزوال النكاح المتاكد او شبهته اما سمي بها لعدها الايام او لتربص في العدة
يكون بالحيض والشهور ووضع الحمل فهي ثلاثة حيض لحرة تحيض للطلاق رجعيا او بائنا او الفسخ
بخيار البلوغ او العتق وعدم الكفاءة وملك احد الزوجين الآخر وتقبيل ابن الزوج او ارتداد
احدهما او فساد النكاح ثلث حيض عندنا ولو اطهار عند الشافعي رح كوا اقراء فلو كسب بحيض فلو طلقت
فيها وعند الشافعي يحتسب بما طلقت فيه ان لم يجامعها فيه كامل ولو دامت مولاها او اعتقها
فان فعل فلا حيض وعند الشافعي حيض وان حرمت ام الولد على مولاها بسبب آخر فلا
عدة عليها بحيضها ذكره قض وموطوءة بشبهة شبهة ملك او عقد كما اذا وطي اجنبية تظن
انها امرأته وعند الشافعي لو وطئت امة بنكاح فاسد او بشبهة نكاح فعدتها قرآن و
ان وطئت بشبهة ملك يستبرأ بالحيض على مذهب الا الراد او نكاح فاسد فان عدتها ثلث
حيض في الموت والرقم سواء كانت الفرقة بالقضاء او غيره وفي لما لم تحض لصغر او
كبر بان بلغت حد الاياس اي خمس وخمسين سنة او بلغت بالسن ولم تحض ثلثة اشهر
فان حاضت في خلالها استقبل العدة بالحيض مستانفة كانت او رجعية وان لم تحض

اولكن بما روي انكان الطلاق في الحرة وبالايام كل شهر ثلثون يوما ان كان في طول الشهر عند ابي حنيفة
وعندهما يكمل ما بقي من الشهر الاول بايام الشهر الرابع ثلثين يوما وبعشر بينهما بالاهلة وفي
البلوغ عند هذا بسبع عشرة سنة في الجارية وفي الغلام روايتان في رواية تكون بتسع عشرة
سنة وفي رواية بثمان عشرة ومن وفق بينهما بان المراد بالاولى دخوله في هذه السنة [illegible]
اياها فتقدر هذه بينهما باستكمال ثمان تسع عشرة وعندهما مقدر بتمام خمس عشرة ايام
في الغلام والجارية معا وهو قول الشافعي ورواية عن ابي حنيفة في الكافي علم البلوغ وذكر
الامام [illegible] عن الامام صدر الاسلام ان البلوغ في زماننا يجب ان يكون بعشر اعمار اهله
وفي الحرة مطلقا للحرة اربعة اشهر بالاهلة او بالايام على ما مر وعشر من الليالي والايام وعن
ابن عمر رضي الله تعالى عنه ان عشر ليالي وتسعة ايام ويؤيده التذكير في عشر اي في قوله تعالى يتربصن
بانفسهن اربعة اشهر وعشرا وبه قال الامام الفضلي قال الحق فحط قوله يزيد العدة بليلة
نحوا الى الاحتياط وفي لمثلها للامة بحيض ولو مدبرة او مكاتبة او ام ولد حيضتان لقوله
صلى الله عليه وسلم طلاق الامة طلقتان وعدتها حيضتان وهذا حديث تلقته الامة بالقبول
[illegible] المشاهير فجاز ان يخصص به العام الوارد في قوله تعالى والمطلقات يتربصن بانفسهن
ثلثة قروء وقال ابو بكر الاصم عليها ثلثة اي بعموم به قال مالك اذا الحديث المذكور خبر واحد
ولا يجوز تخصيص العام به وبالقياس ابتداء وفي لامة لمن لم تحض بهذا او مات عنها زوجها
نصف ما للحرة التي لم تحض او مات عنها زوجها فللامة التي بها شهر ونصف وهو اصح قولي الشافعي
على ما في المحرر وللثاني شهران وخمسة ايام وفي مطلقا للحامل وان مات عنها اي عن الحرة و
الامة زوج صبي وضع حملها عند عامة الصحابة رضوان الله تعالى عليهم اجمعين وقال علي كرم الله تعالى
وجهه ان عدة الحامل للوفاة ابعد الاجلين [illegible] قوله تعالى في
سورة الطلاق واولات الاحمال اجلهن الاية وقوله تعالى في سورة البقرة والذين يتوفون
منكم ويذرون الاية بحمل الاخير وقال ابن مسعود رضي الله تعالى عنه من شاء باهلته
ان سورة النساء القصرى نزلت بعد سورة البقرة فيكون ناسخا ومخصصا على ما قيل وقال عمر رضي
الله تعالى عنه لو ولدت وزوجها على السرير انقضت عدتها كذا في الكافي وفي [illegible]
[illegible] اشارة الى رد ما قال الشافعي رحمه الله تعالى من انها لو مات عنها صبي و
عليها الاربعة اشهر وعشر وهو رواية عن ابي يوسف لانه شرط في العدة ثبوت النسب [illegible] يكون

الحمل

الحمل منسوبا اليه من يتصور منه ظاهرا او احتمالا كما في الحيض باللعان على ما في المحرر والانوار وهذا
الحمل منتف عن الميت قطعا اذ لا يتصور العلوق من الصبي والاطلاق في قوله تعالى واولات الاحمال اجلهن
الاية ابى هذا الاشتراط وقال فيها دعوة من مات صبي بالوضع انما هي بالاستحسان وهي لمن
جلست بعد موت الصبي عدة الموت اي الاربعة اشهر وعشرا ونصفه في قولهم لعدم الحمل عند موت
الصبي ولا نسب من الصبي في وجهيه اي وجهي ثبوت الحمل عند موته وحدوثه بعده لما مر من
عدم تصور العلوق من الصبي وطريق معرفة الثبوت والحدوث انها ان ولدت لاقل من ستة
لا قل من ستة اشهر كان ثابتا وان كانت ولدت بعده لاكثر منه كان حادثا عند الجمهور وقيل لاكثر
من سنتين كذا في الكافي وفي للامة الزوج العادل [illegible] او للثلث او بعد الاجل [illegible]
الطلاق اجل الطلاق واجل الوفاة اي عليها الاربعة وعشر ان ما ثلث حيض وعند ابي يوسف
[illegible] عليها ثلث حيض وللرجعي ما في عدة الموت عنده لبقاء الزوجية من كل وجه والامة التي اعتقت
في عدة طلاق رجعي تنقلب كعدة حرة فان النكاح باق من كل وجه واذا اعتقت على النكاح عليها
والولد في الطلاق الكامل بكون كاملا كما في الكافي وهي لمن اعتقت في عدة طلاق بائن او ثلث
او عدة موت كامة تعتد بها ولم تنقلب كعدة الحرة لزوال النكاح بالبينونة او الموت [illegible]
لا يكامل بالموت قال وعند الشافعي [illegible] عليها في الوجهين وذكر بعض الشارحين خلافه
في كل من الوجهين والمذكور في المحرر انها لو اعتقت في عدة الرجعي [illegible] واحد قولي الجديد [illegible]
[illegible] وجه التوفيق بين الكلامين والله تعالى اعلم [illegible]
عدة [illegible] فقد [illegible] طلقها الزوج رجعيا [illegible] ونصف [illegible] في العدة
وحاضت ينقلب عليها الى حيضتين ثم لو اعتقت [illegible] في العدة ينقلب ثلث حيض فان [illegible]
فيها ينقلب في الاربعة اشهر وعشر [illegible] ما ذكر واعتبار [illegible] اربع [illegible]
[illegible] الاشهر [illegible] الاياس اذا كانت تعتد بالاشهر ثم رأت الدم او حبلت
بطل ما مضى من عدة الاشهر [illegible] العدة بالحيض او وضع الحمل كما ذكره [illegible] قال ولو
[illegible] من العدة بالاشهر وتزوجت باخر فولدت او رأت الدم فعلى القول بان الاياس حد معلوم
وما [illegible] لا يكون [illegible] النكاح مع الثاني وعلى القول بانه ليس له حد [illegible] حيض
فسد النكاح وفي الخلاصة الاصح ان النكاح جائز وفي المستقبل عدتها بالحيض وفي الكافي
كان الصدر الشهيد يفتي بالاستيناف اذا رأت قبل تمام العدة بالاشهر [illegible] بعد تمام العدة

وقال ابو علي الدقاق انها متى رات بعد ما حكم باياسها لا يكون حيضا ولا يبطل الاياس ولا يظهر الا
في فساد الانكحة السابقة وهكذا في المضمرات وقد استفدنا من الكلام ان المختار هو ان الدم
القوي كالاسود والاحمر القاني يعد حيضا ويبطل الاعتداد بالاشهر قبل التمام لا بعده فتستانف
عدة الاشهر [illegible] كما بينه [illegible] واليه يشير كلام [illegible] وفي الهداية انها اذا اعتدت
بالاشهر ثم رات الدم انتقض ما مضى من العادة [illegible] ليس [illegible]
شرط الخلفية تحقق الاياس وانما هو باستدامة العجز الى الممات كالفدية في حق الشيخ الفاني انتهى ولا
يخفى ان المفهوم من هذا الكلام لزوم استيناف العدة بالحيض ولو بعد العدة بالاشهر كما هو ظاهر كلام
المصنف فتدبر والله تعالى اعلم كما يستانف اي يبتدئ اعتبار عدة بالشهور من حاضت حيضة او
حيضتين ثم ايست اي بلغت سن الاياس وليس المراد بالاستيناف الحقيقي لعدم اعتبار الاشهر
بعد ايام الحيض كما يتوهم بل انما يعتبر من وقت الطلاق وبعد ما مضى من الايام من الاشهر ويجب
على معتدة البائن او الرجعي او الموت او الوطي بشبهة وطئت بشبهة عدة اخرى سواء وطئها الاجنبي
او من [illegible] البائن [illegible] في عدة الوطي البائن كالرجعي [illegible] فان كان
الوطي قبل حدوث الحيض كان ما رات من الحيض الثلث محسوبة منهما وان كان بعد حيضة فهي من
العدة الاولى وحيضتان بعدها محسوبتان من العدتين وعليها حيضة اخرى في العدة الثانية
وعلى هذا [illegible] مضيهما بثلثة ويحتسب وان وطئت بشبهة في عدة الوفاة تحتسب الحيض الذي
في الشهور تحقيقا للتداخل على ما في الكافي والهداية وعند الشافعي رح اذا كان في [illegible] الجنس
والوطي [illegible] يتداخلان وان اختلف الجنس ففيه قولان اشبههما التداخل وان اختلف الواطي
فلا تداخل وتوضيح المقام في [illegible] فاذا تم العدة الاولى [illegible] تكون [illegible] بعض
الثانية [illegible] اذا وطئت بعد مضي شيء من العدة الاولى والانقضاء الثانية [illegible]
عدة النكاح الفاسد [illegible] قبل الدخول و
[illegible] الوطي [illegible] بعد الوطي والدخول [illegible]
[illegible] الكافي [illegible] الموطيات حتى لو حاضت ثلثا بعد
ثم انقضت عدتها وفي الطلاق [illegible] تنقضي العدة من وقت حدوثه وان جهلت [illegible]
لانها لا [illegible] في الهداية [illegible] الطلاق [illegible] ابتداء العدة
من وقت الا[illegible] [illegible] سنين

فان لم

فان لم يعين وقته في الاسناد فعليها العدة في وقت الاقرار وفيها النفقة والسكنى وفي الكافي المحيط
قالوا هذا الجواب في حقها واما في حق الزوج باختها واربع [illegible] العدة من وقت الطلاق
وقيل يعتبر في حقه ايضا من وقت الاقرار [illegible] في الاسناد في الاصل [illegible] عليها من وقت الطلاق
[illegible] من وقت الاقرار في الكافي هو قول مشايخ بلخ [illegible] كتمان الطلاق لا
نفقة ولا سكنى اذ التصديق منها [illegible] وعن بعض المشايخ ان ما ذكر في الاصل محمول
على ما اذا [illegible] فلا يصدقان في الاسناد وفي الخلاصة عن الجامع
الكبير لو طلقها [illegible] الطلاق فاقيمت البينة وقضى القاضي بالتفريق فالعدة من وقت التفريق لا
من وقت القضاء وكذا لو [illegible] نفسها فانكر الزوج ولا
البينة عليه فقضى القاضي بالتفريق [illegible] ولو نكح نكاحا صحيحا معتدته في طلاق بائن ولو عن نكاح
فاسد وطلق قبل الوطي لتلك المعتدة فعند الشيخين يجب عليه مهر تام وعليها عدة مستقلة [illegible]
[illegible] الوطي السابق وهو [illegible] فكان الوطي موجودا في هذا النكاح وعند محمد رح عليه نصف
المهر وعليها اتمام تلك العدة فقط وعند زفر رح لا عدة عليها اصلا لسقوط الاولى بالنكاح وعدم
وجوب الثانية لكون الطلاق قبل الدخول فلها نصف المهر وظاهر ان الحكم فيما اذا كان النكاح الثاني
صحيحا كما يشير به كلامه واما لو كان فاسدا فليس عليه المهر ولا عليها العدة بالاجماع كما لا يخفى ولو
كان الاول فاسدا فهو كما كان صحيحا [illegible] ولا عدة على ذمية طلقها ذمي
اذا كان معتقدهم عدم العدة [illegible] يجب العدة [illegible] ولا
حربية خرجت الينا مسلمة او ذمية او مستامنة فصارت مسلمة او ذمية على ما نص في الكافي
عن الامام التمرتاشي وعندهما عليها العدة في المضمرات الصحيح قول ابي حنيفة رح والخلاف في الذمية
مبني على ان الكفار [illegible] بالاحكام [illegible] والمهاجرة [illegible]
[illegible] لا جناح عليكم ان تنكحوهن
وان العدة حق [illegible] آدم والحربي ملحق بالبهائم فلا عدة على زوجته الا الحامل فان حملها صحيح
النسب فلا يصح نكاحها قبل الوضع وروي عن ابي حنيفة انه يصح لكن لا يقربها زوجها [illegible]
من [illegible] في الكافي الاول هو الصحيح وفي الهداية هو الاصح وتحد اي تجتنب [illegible] الوجوب
كما يقال احدت المراة تحد فهي محدة وحدت تحد بالضم والكسر حدا وحدودا فهي حاد ولا يقال
حادة ولم يعرف [illegible] الاحداد [illegible] من الحد بمعنى المنع فانها منعت نفسها من الزينة [illegible]

اشار الجوهري والامام النووي والمغرب نظير الناس والحزن وجوبا بعدة الطلاق البائن وهو
القديم من قولي الشافعي رح والجديد انه يستحب وبعدة الموت حال كونها كبيرة لا صغيرة مسلمة الى
ذلك حدادها على البصرة والكلاوة ولو كانت كتابية زوجها مسلم وعند الشافعي يجب على الصغيرة والكافرة
وقال الامام النووي لا حداد عند ابي حنيفة رح على الزوجة الامة وهو مخالف لما في الهداية
في هما ثم الاصل في الاستدلال وجوب الحداد في الموت ما ذكر في الكافي من حديث اورده مسلم عن
ام حبيبة رضي الله تعالى عنها وسبق مما في رواية او العادة واسمع انها قالت سمعت النبي صلعم يقول
لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر ان تحد على ميت فوق ثلث ايام الا على زوج فانها تحد عليه
اربعة اشهر وعشرا وهو المذكور في مبسوط شيخ الاسلام واما المستدل بما ذكر في الهداية وهو ما روى
مسلم عن ام حبيبة رضي الله تعالى عنها من طريق اخرى انها قالت سمعت رسول الله صلى الله تعالى
عليه وسلم يقول لا يحل لامرأة ان تحد الا على زوج اربعة اشهر وعشرا ففيه خفاء اذ الاستثناء
من النفي انما يدل على الحل لا على وجوبه وهو المدعى قال القاضي عياض استدل للوجوب
اتفاق العلماء على حمل هذا الحديث على ذلك مع انه ليس في لفظه ما يدل على الوجوب وقد يجاب
بان قوله لا يحل نفي الحل للاحداد وهو نفي للاحداد حقيقة والاستثناء من النفي يكون اثباتا فاذا
انتفى لا تحد المرأة على ميت فوق ثلث ايام الا على زوج فانها تحد عليه اربعة اشهر وعشرا فهنا
الاثبات اخبار في معنى الامر الدال على الوجوب فتأمل فيه والمراد بقوله عشرا عشرة ايام بلياليها
عند الجمهور فيجب حتى تدخل الليلة الحادي عشر وحكي عن يحيى ابن كثير والاوزاعي انه عشر ليال
وتسعة ايام فلا حداد عليها في اليوم العاشر ثم التقييد باربعة اشهر وعشرا مبني على ما هو
الغالب في المعتدات واما اذا كانت حاملا فيلزمها الاحداد حتى تضع وعلى هذا القياس لو كانت
ام ولد فلا حداد بعد الوضع وان قصر المدة وان تركت وان طالت وعن بعض انه لا احداد بعد تلك
المدة وان لم تضع ذكره الامام في شرح مسلم بترك الزينة متعلق بتحد ولبس الثوب المزعفر
اي المصبوغ بالزعفران والمعصفر اي المصبوغ بالعصفر وكذا العصب والحرير والخز ونحوها
في الخلاصة قال الامام الحلواني المراد بالثياب المذكورة الجديدة منها واما الخلق منها فلا باس
بها وقال فقهاء لا تلبس المزعفر والمعصفر الا اذا كان غسيلا وعن ابي حنيفة رح وابي يوسف لا
باس بلبس الخز الاحمر والعصب وبترك الدهن ولو غير مطيب لان فيه زينة الشعر والمراد بالامتشاط
ذكره بالطرف الواسع الاسنان ذكره في ... وبترك الحناء والطيب والكحل والخضاب الا بعذر

استثنا

استثناء ... تامة لا تحد معتدة عتق فلا حداد على ام ولد اعتقت ولا معتدة النكاح في نكاح فاسد
اذ لا تأسف على ما هو واجب الزينة شرعا فان قيل يجب الناس فيها يجب وقد قال تعالى ولا
تعرضوا لها فانكم ولا تزوجوا انما اتكم قلنا المنع هو الاسناد والتزوج بعد الصياح كما روي عن ابن
مسعود رضي الله تعالى عنه ... ولا يخطب من الخطبة بالكسر اي لا يدل
على الزوج معتدة الا تعريضا وهو ان يذكر شيئا يستدل به على ما لم يذكره كما تقول للمرأة انك
جميلة او صالحة ونحو ذلك مما يوهم ... وفي الكافي الكناية ان التعريض انما هو لمعتدة
الوفاة فانها تخرج من بيتها فيمكن التعريض لها على وجه يخفى على الناس واما المطلقة فلا يجوز
لها الخروج فيتيسر لها التعريض ولا تخرج معتدة الطلاق الرجعي والبائن من بيتها اصلا لا ليلا
ولا نهارا لان النفقة دارة ولو اختلعت على نفقة عدتها فاحتاجت الى الخروج قال بعض
لها الخروج كالمتوفى عنها الزوج وقال بعض ليس لها ذلك لانها ابطلت حقها فليس لها ابطال
حق عليها قال قيل هذا هو المختار واليه اشير في الهداية وفي الكافي وبه افتى الصدر الشهيد
رح ولو اختلعت على ان لا سكنى لها فاسقط مؤنة السكنى عن الزوج ... بما لها يكون على بيت وليس
لها الخروج وتخرج معتدة الموت في الملوين اي النهار والليل لاحتياجها الا كسب النفقة
والملا بالعقل النهار ... على التغليب كالقمرين وتبيت في منزلها ... لها ...
عشر او اقل من نصف الليل قال الامام الحلواني هذه الرواية صحيحة اذ البيتوتة في المنزل كونها فيه
اكثر الليل وتعتد المعتدة في منزلها الذي سكنت وقت الزوج والموت فالاضافة اليها باعتبار
السكنى والعاول في الطرق ان الاضافة من معنى الفعل ولو طلقها في غير منزلها عليها ان تعود
اليه فتعتد فيه في الخلاصة انها لا تعتد في بيت الزوج في الزنا بنكاح فاسد الا ان تخرج
المرأة من ذلك المنزل بان كان عارية او مستاجرا فيخرجها صاحب المنزل ولا يمكنها نقضها
من الدار الموروثة ... او نحو ذلك او خافت تلف مالها في ذلك الدار
بالسرقة والغارة او الزلزلة او خافت الانهدام او لم تجد كراء البيت المستاجر وحينئذ تخرج للعذر
ثم لا تخرج عن المنزل المنتقل اليه بغير عذر واذا اسكنا في منزل لا بد من سترة بينهما والسترة بالقسم
ما يستر به كائنا ما كان وكذا السترة في الطلاق البائن دون الرجعي وبعد اتخاذ السترة ولعد
اتخاذ السترة لا باس بسكناه معها الا ان يكون فاسدا وان ضاق المنزل عليهما فالاولى ان يخرج هو
لوجوب مكثها ... دون مكثه ... وعليه تعيين منزل اخر لها وكذا اذا ...

تقدم

زوجها او للاولى حرو جرمهم فيستقيم على الحق ... حسن ان يحول بينهما قادر على الحيلولة لان
الفصل بينهما يقال حال يحول حولا وحيلولة والاسم حيلولة انتهى ثم خفف نوبها على ما مر في
السوية ولو ابانها الزوج قيل بالابانة اذ في الرجعي للمفارق زوجها بحال على ما في الكافي بما
وقيل او مات عنها في سفر هليق في موضع الاقامة كالمنارة فان كان بعدها الى احد البلدين الآخر مش
او مقصدها مسيرة سفر كما عرف وعن الآخر من المقصد او المصر اقل من مدة المسيرة تتوجه المراة
اليه اي الى الآخر الذي بعدها اقل اذ الوجه لا ما بعدها عنه مسيرة سفر انشاء السفر ومع هو
عن السفر والا اي وان لم يكن بعدها عن احدهما مسيرة سفر وعن الآخر اقل فاما ان يكون كل منهما
مسيرة سفر او لم يكن منهما مسيرة خرجت المراة بين الرجوع الى مصرها او المضي الى مقصدها سواء
كان معها ولي اي محرم او لا لان الخوف عليها في ذلك المكان اعظم من الخوف عليها في الخروج
والمقعود الا مع المحرم والاولى في الوجهين ليكون الاعتداد في منزل الزوج وعن الامام الكرخي
رح انها تختار للاقرب في الوجهين وقال وقيل ان كان كل منهما مسيرة سفر وهي في المفازة
سارت للاقرب بعقد منه وان كانت في ما من ... فيه عند ابي حنيفة رح وقالا ان وجدت محرما
خرجت للاقرب مسافة وان كانت حين ابانها او مات عنها بمحل في مصر اي موضع الاقامة تعتد
ثم اي في ذلك المصر عند ابي حنيفة رح مطلقا ثم تخرج بمحرم اذ خروج المعتدة حرام عندهما الا
انها تخرج مع محرم وجها قبل العدة وينبغي ان يكون الحكم في اختيار احد الجانبين على التفصيل
المذكور ذكره المص رحمه الله تعالى وقدس **فصل** الحضانة تربية الولد قال
سيبويه وزنه فعالة بالكسر للاسم وبالفتح المصدر كالولاية وقال المطرزي ذكر ابن الحاجب
الغالب في مصدر الصناعة وزن فعالة كالكتابة وقال الزجاج كل ما اشتمل على الشيء مبني على
فعالة كالعمامة والقلادة والغشاوة وكذلك اسماء الصناعات كالخياطة والقصارة لان كل
الصناعة تحيط بها للدوام حتى لو خالعت على ان الولد للاب في الخلع جائز والشرط باطل وعن
ابن الاذا لم يكن للولد ذو رحم محرم يجبر صيانة لحق الولد وعن الفقيه ابي الليث وابي
جعفر يجبر الام والخالة مطلقا لان ذلك حق الولد في الكافي وفتاوى قاضي الصحيح انها لا تجبر ان
وكذا دمو لو طلقت اولا حال عن الام بتقرير فقد او استيفاء ثم ام يا يكن لها ام وان علت
ثم ام اب اي ام الاب وان علت ثم اخت لاب الولد لاب وام ثم اخت لام ثم لاب والاصح
عند الشافعي رح تقدم الاخت لاب عليها لام وكذا في الخالات والعمات ثم خالة كما قال ابي الحضانة

فالم

الخالة لاب وام ثم لام ثم لاب وقال زفر الاخت لام وام او لام والخالة احق من ام الاب قال
وقيل تقديم الاخت لاب على الخالة رواية كتاب المبسوط النكاح ورواية كتاب الطلاق ان الخالة
احق من الاخت لاب وقد استدل بقوله صلعم الخالة والدة وقيل في قوله تعالى ورفع ابويه
على العرش انهما ابوه وخالته وفي الكافي ان الولد على الرعاية الاولى بعد الاخت لاب انه لأخت
لاب او لام ثم ابنة الاخت لام ثم الخالة لاب وام ثم لام ثم لاب فعلى هذا كان كلام المص
قاصرا حيث يوهم ان الخالة احق من بنات الاخت مطلقا كما هو مذهب الشافعي ولهم يتم التفضيل
المذكور قال قض اذا اختلفت الروايات في بنت الاخت لام مع الخالة والصحيح ان الخالة اولى
وهو المفهوم من الكافي وبنت الاخت لاب لانها لا تولد حق الحضانة اولى من بنت الاخ وبنت
الاخوة اولى من العمات ذكره قض ثم عمة اي عمة الولد كذلك اي لاب وام ثم لام ثم لاب
في الكافي ثم خالة الام كذلك ثم عمة كذلك وبنات الاعمام والعمات والخالات والاخوال
بمعزل عن حق الحضانة لعدم تأكد القرابة بالمحرمية قال قض اذا كان للصبي قاب محرم وعمة
موسرة تحضنها مجانا وام تطالب الولد بالنفقة اختلفوا فيه والصحيح ان الام تمسكها باجر
او تدفعها الى العمة بشرط حرية متعلق بالمبتدأ فلا حق للامة وام ولد ومدبرة عند
قيام الرق فاذا العتق فهي كالحرة والذمية في حضانة لولده المسلم كالمسلمة لاستوائهما
في الشفقة حتى يعقل الولد الاديان او حتى ينزع عنها كيلا يتخلق بسوء الخلق وللاحق للمرتدة العمات وم
والفاجرة الغير المامونة في الحضانة وعند الشافعي يشترط الاسلام لحق الحضانة للولد
المسلم وبنكاح غير محرم من الولد يسقط حقها في الحضانة اذ زوجها ينظر اليه شزرا ويعطيه
علم نزرا او محرم لا يسقط الحق كما نكحت عم اي عم الولد وجدة نكحت جده ويعود الحق
الساقط بالنكاح بزوال النكاح سقط ذلك الحق به واذا ادعى الاب ابانها وجحدت انكرت
فالقول لها او انها ارتدت به لكن ادعت الطلاق وعود حقها فان لم تعين الزوج فالقول
لها وان عينته لا تقبل قولها حتى يقر ذلك الزوج كذا في الكافي ثم اذا عدم من النساء
من يحق الحضانة او وجدت لكن نزع عنها لمانع فالحضانة للعصبات على ترتيبهم فالاحق
هو الاب ثم ابو الاب وان علا ثم الاخ لاب وام ثم لاب ثم ابن الاخ لاب وام ثم لاب
وكذا ابن ابن الاخ وان سفل ثم العم لاب وام ثم لاب في الكافي لو وجد الاخوة والاعمام فا
لاولى اصلحهم وان تساووا فاسنهم لكن لا تدفع صبية الا عصبة غير محرم كمولى العتاقة وابن العم

ولو صالحت الابن على ان يدفع الولد ذكرا او انثى الى الفاسق ما جاز ولو كانت هي ما فلو كانت في الاعمام من للابن نفسه
على صبي او صبية لا يدفع اليه على ما نص في الكافية والبحر عندنا الطفل وقال الشافعي رحمه الله يخير بين الابوين
وبين الام والجد عند عدم الاب والاظهر عنده التخيير بينهما وبين الاخ والعم وكذا بين الاخ و
الاخت والخالة ويستوي في ذلك الذكر والانثى ولو اختار الاخر بعد اختيار احدهما ونقول
مع الانثى من زيادة الاب لا مع الام كذا في البحر والام والجدة وغيرهما من النساء احق به اي
بالغلام حتى يستغني عنهما بان يأكل وحده ويشرب وحده ويلبس وحده اتفق على هذا في الجامع
الصغير وقال وقت ويستنجي وحده في الكافية والهداية ان المعنى واحد لان تمامه بالقدرة على الاستنجاء
وقدره الخصاف بسبع سنين في الكافية وغيره على الفتوى وقال وقت اذا اختلفا في سن الولد يحلف
القاضي واحدا منهما بل ينظر الى الصبي ان وجد مستغنيا كان يدفع الى الاب وهما احق بالصغيرة
حتى اذ بعد الاستغناء يحتاج الى معرفة اداب النساء والمراة على ذلك اقدر وبعدها اي فاذا
بلغت يحتاج الى الحفظ والتحصين والاب على هذا ابلغ واقوى فاذا استغنى الغلام وبلغت
الجارية فالعصبة اولى لعلم الترتيب في الارث ذكره غير واحد وعن محمد ان امها احق بها
حتى تشتهي وهو المختار قال وعليه الاعتماد لفساد الزمان واذا بلغت احدى عشرة سنة فقد
بلغت حد الشهوة في قولهم جميعا وغيرهما اي غير الام والجدة احق بالبنت حتى تشتهي وفي الكافي
حتى تستغني لانها لا تقدر على استخدامها فلا يحصل التأديب الذي هو المقصود وهما يقدران عليه ولذا
تزوجها الام والجدة دون غيرهما قال وقت وللاب ان يضم اليه البكر البالغة دون الثيب اذا لم
يأمن على نفسها والغلام المستغني عن الاب كالثيب ولو تركت الصبي في المهد وخرجت فسقط
المهد ومات الصبي لم يضمن لانها لم تقصر لو خرجت من البيت لحاجة او نحو طرح ما في البيت والنساء
مطلقة لو لدها من مولاها … من الام ارباب الاب … الولد عن … الذي نكحها الزوج
فيه وهو في دار الحرب اشار اليه ما ذكر في الكافية وغيره من انه ليس نقلها الولد من الوطن ومن وجود
النكاح فيه لانها استحقت الاقامة فيه شرعا وهو الالتزام المقام فيه قال عليه افضل الصلوة
والسلام من تاهل ببلد فهو منهم فاذا اشتغل الامران ليس لها نقل الولد وهذا واضح ولو
وجد الامر الاول فقط فكذا باتفاق الروايات ولو وجد الامر الثاني فلها ذلك على رواية الجامع
الصغير العقد يوجب احكامه في مكانه كالبيع اذا كان المبيع في مكانه يوجب تسليمه فيه وليس لها
ذلك على رواية الاصل واليه اشار القدوري في الكافية والهداية هو الام اذ في غير الاب نقل

الاستغناء م

الولد

١٣٨

الولد عنه وهي لم تلتزم قطعا اذ لم يعرف الا وقوع المراة في موضع يحد كونه محل النكاح وصح لها
الخروج بالولد من سواد قرية الى قرية بحيث لو ذهب الاب لرؤية الولد يمكنه المبيت في اهله خصوصا لو كان
الخروج من القرية الى المصر فيه مصلحة الصغار لتأدبهم بآداب اهل الامصار وليس لها الخروج من المصر الى القرية
الا اذا وقع فيه النكاح لانه يضر الولد بتخلقه باخلاق الجهلة كذا في … وولاية نقلها … انما هو للام فقط
والله تعالى وتقدس **فصل** اقل مدة الحمل ستة اشهر لما روي ان امراة ولدت لستة اشهر
من حين التزوج فهم عثمان ان يرجمها فنهاه عنه ابن عباس رضي الله تعالى وتقدس عنهما بانه تعالى قال وحمله وفصاله
ثلثون شهرا وقال وفصاله في عامين فبقي للحمل ستة اشهر فدرأ عثمان رضي الله تعالى وتقدس عنه الحد
واثبت النسب من زوجها وهكذا عن علي رضي الله تعالى وتقدس عنه واكثرها سنتان عندنا واربع سنين
عند الشافعي رحمه الله لان الضحاك … ولد لاربع سنين وقد نبت ثنيتاه وهو يضحك فسمي ضحاكا ولنا ان
بناء الاحكام على الغالب وقد روي عن عائشة رضي الله تعالى وتقدس عنها … الولد لا يبقى في
الرحم اكثر من سنتين ولو بدور مغزل فيثبت من الزوج نسب ولد معتدة الطلاق الرجعي وان جاءت
به لاكثر من سنتين من حين … وذلك باحتمال كون المراة ممتدة الطهر فيكون العلوق في العدة وتكون
ما لم تقر المعتدة بانقضاء العدة متعلق بقوله يثبت ولو علمت بانها جاءت بولد … او غيرها نقصها
ثم جاءت بالولد كذلك اي فان لم يثبت النسب ح يثبت على هذا الرجعة اذا جاءت لسنتين او اكثر
ما يتيقن كون الوطي في العدة ومن تساهل في ترتيب ثبوت الرجعة اعتمادا على قولهم وان جاءت لاقل
منهما اي لاقل من السنتين لا يثبت الرجعة لاحتمال ان يكون الوطي في العدة … قبل
الطلاق ولو ولدت ولدين احدهما لاقل منهما بيوم والثاني بعد التمام بيوم فهما ولداه ويثبت الرجعة
لان علوق الثاني بعد الطلاق فكذا الاول … بعد الطلاق رجعة ذكره وقت وهكذا فيما صح
لاعتبار التوامية ومن توهم عطفه على معتدة الرجعي اي يثبت نسب ولد معتدة طلاق بائن ولدته
لاقل منهما اي من وقت البينونة اذ النسب مما يحتاط في ثبوته ولا يتيقن بالعلوق بعد زوال النكاح
بل يحتمل كونه عند الطلاق فثبت النسب … قال … رجل تزوج امراة وطلقها من ساعته
وولدت لتمام ستة اشهر من وقت النكاح فالولد له عندنا خلافا لزفر … ولاكثر من ستة اشهر
لا يكون الولد منه ولا يثبت نسب ولده لاكثر لتيقنه بالعلوق بعد زوال النكاح فلا يثبت
منه قال وقت لو طلقها ثلاثا ثم ولدت بان خرج راسه قبل سنتين … البقية بعدهما لا يثبت لو
خرج الاكثر قبل سنتين … من الزوج لان التوام … محمل على وطئها بشبهة في العدة

مبسوطة تم

حتى لا يثبت نسبه الا ان يقر وان جحد الزوج ولادتها زوجته يثبت الولادة بشهادة المراة الواحدة
على الولادة تحل عن الزوج لو نفاه كذا في الهداية وغيرها قال قاضيخان امراة لها زوج غاب الزوج عنها
فنعي وتزوجت وولدت ثم جاء الزوج فالولد للزوج الاول عند ابي حنيفة رح وفي قولهما الاول للثاني
في الثاني والجارية التي تخرج من البيت والمولى يطاها ويعزلها ولكن ظن انه ليس منه وسعه نفيه
وان كانت محصنة لا يسعه ذلك ولا ينبغي عليه ان فصل يجب النفقة وهي من النفاق بمعنى
الرواج او النفوق بمعنى الهلاك سميت بها لانها تروج ولو تصرف في المصالح فتهلك قال هشام رح
سالت محمدا رح عن النفقة فقال هي الطعام والكسوة والسكنى وقد يذكر النفقة ويسكت عن الكسوة و
السكنى وقد يذكران معا فيراد الاول الاقرب ويطلق الا الترتيب كما في المضمرات قال وتقدر النفقة
عندنا بل هي على قدر الكفاية بالمعروف وذا يختلف بحسب الاماكن والازمان والاشخاص بل يجب
الدقيق والماء والحطب والملح والدهن وغيرها مما تحتاج اليه وتطبخ بحالها وما تحتاج اليه ثم الكسوة
اي ما يكتسى به وقدرت في كل سنة بمرتين صيفي وشتوي وما يحتاج اليه كذا في الخ ومقنعة قيل هي
الملاءة التي تلبس عند الخروج وقيل غطاء تلبس في الليل والنهار وانى هذا اشار في الحلوائي
ولم يذكر السراويل والخف في الشتاء فيهم والمائدة فانها يجب السراويل والمكعب وثياب
الخز كالجبة والفراش الذي تنام عليه والحاف وما يدفع به الحر والبرد وفي درع خز وجبة قز و
خمار ابريشم والصابون والاشنان وان ماتت من غير مال فكفنها عليه عند ابي يوسف رح وعليه
الفتوى كذا في الخلاصة وفتاوى قاضيخان وفي الخلاصة عن الفتاوى ان ثمن ماء اغتسالها عليه غنية او
فقيرة وعن كتاب ... ثمن ماء الغسل للطهارة عن الحيض على عشرة ايام وعليه الكلام
لها ما دونها كماء الغسل عن الجنابة وماء الوضوء فيجعلها غنية وفقيرة الزوج او يدخلها
الحمام فيه قد واجرة القابلة على المستاجرة ايهما كان والسكنى هي اسم من السكون فانها نوع
استمتاع وذا يطلق على المسكن على الزوج ولو كان صغيرا لا يقدر على الوطء والصبية
للوطء اذا سلمت نفسها اليه او كانت صغيرة او كبيرة توطأ مثلها وان لم توطأ فلا نفقة
خلافا للشافعي وعن الامام تبلغ تسع سنين لم يبلغ الجماع ذكره ابو الليث في النوازل وعليه بلغ م
للفتوى فجهة العادة هو اختيار الصدر الشهيد وفي الكافي الصحيح ان لا عبرة للسن انما العبرة
للاحتمال والقدرة قال حق يجب للبقاء وفي الخلاصة انها تجب للمراهقة وبنت اربع
لا بنت ست واختلفوا في بنت ماذا بها وكذا في التي يصلح للخدمة دون الوطء ثم هي تجب على حالها

في اليسار

في اليسار والعسار على ما ذكره الخصاف في الكافي والهداية وعليه الفتوى فعلى الموسر يجب نفقة
اليسار وكسوته بلا تبذير وفي المعسر نفقة العسار وكسوته بلا تقتير ويجب في الموسر والمعسرة
وفي عكسه من الحالتين ما بين تينك الحالتين فكل منهن مصوبة وذا الكلام حذف كما في قوله تعالى
من اوسط ما تطعمون على قراءة النصب ما بينكم واما رفعها فهو في ثبت بهذه الاية على انها تعتبر
الوصل فانها من الاضداد وتفسير قول الخصاف على ما ذكره في ق واشير اليه في الكافي انه الكلام من
الاشراف باكل الحلوى والحمل المشوي والمراة تاكل خبز الشعير نعطيها الزوج اجزاء
او باجنبين والثالث موسرة وهو معسر يطعمها خبز الزوجة والخبز عند بعضهم ما وعند
بعض الكرخي حاله وهو قول الشافعي واليه يتبع الكلام في ق وهو الظاهر من الرواية والاول في
بقوله تعالى لينفق ذو سعة من سعته واعلم في شان المنكوحات على ما هو الظاهر دون المطلقات
ولو كانت في بيت ابيها اذا لم يطالبها بالانتقال وهو ظاهر الرواية وهو المذكور
في المبسوط وعليه الفتوى على ما في الملتقط والذخيرة والخلاصة عن المحيط وعن ابي يوسف رح انها
لا تستحقها قبل ان تزف الى بيت الزوج واليه ذهب بعض المتاخرين من المشايخ وهو المذكور في
مختصر القدوري بقوله تجب لصاحب الهداية او هي في بيت الزوج وان كانت مريضة في الجامع
هذا استحسان وهو رواية عن ابي يوسف رح على ما في الهداية والقياس ان لا تستحقها اذا مرضت
ذلك لان الاحتباس لاجل الاستمتاع وهو رواية عن ابي يوسف رح على ما في الكافي ولنا ان
الاحتباس للاستيناس والمس وحفظ البيت قائم والمانع بعارض وعلى هذا في الرتق والقرن
الحيض لا يجب النفقة لناشزة اي عاصية ففي ... الصحاح نشزت المراة بالفتح تنشز بالضم
والكسر نشوزا استعصت على بعلها وابغضته وقيل الى صارت غير ... ولم تظهر خروجها من
بيته بغير حق كان الوصف للكشف وبيان الشرع على ما في الكافي وفتاوى قاضيخان لا التخصيص على الغالب م
واحترز بقوله بغير حق عما اذا خرجت لطلب اعطاء المعجل او لكون بيته غصبا وكذا اذا لم يخرج
من بيته لكن منعت نفسها منه ولو منعته من الدخول من ... ملكها فهي ناشزة الا اذا
سالته التحويل اليه او اكترى لها بيتا كما في الكافي وفتاوى قاضيخان وفيها انها لو سلمت نفسها
ثم منعته لاعطاء المعجل فهي غير ناشزة خلافا لهما ولو غاب عنها زوجها ثم زوجت ودخل بها
وعاد الاول فرق القاضي بينها وبين الثاني وكان عليها العدة ولا نفقة لها على واحد منهما
اما على الاول فلكونها ناشزة واما على الثاني فلفساد نكاحه والنكاح الفاسد لا يوجب النفقة لا

بل الزمه ولا نفقة لها في العدة ولو طلقها الاول بعد التزوج كان عليها العدة ولا نفقة لها
على واحد منهما اما على الثاني فظاهر واما على الاول فلكونها ناشزة عليه في النكاح فسقط نفقتها
واذا سقطت عن نفقة النكاح لا يجب عليه في العدة واذا طلق امراته بعد الدخول فقبل انقضاء
العدة تزوجت باخر ودخل بها فرق القاضي بينهما كان لها النفقة والسكنى على الاول عند
ابي حنيفة رح وكذا لا نفقة للمراة المحبوسة بدين ولو عجزت عن الاداء الا في رواية عن ابي يوسف
رح وفي الذخيرة لفوات الاحتباس من الزوج لا من قبلها وكذا لو حبست ظلما على ما ذكره قاضيخان وكذا لو غصبها
انسان يعني ذات زوج لا الوصول اليها فان قدر فالا يجب النفقة وان حجت مع الزوج بدون عذر لم
يمنع المراة عن الاتيان اليها كان لها النفقة وان حبس ظلما اختلفوا فيه والصحيح انه لا نفقة وكذا لا نفقة
مريضة لم تزف اي لم يوصل الى بيت الزوج [illegible] لان زوجها الزفاف بالهمز زفافا
وهو الذهاب في كل مضاعف متعد وجاء الكسر والضم فعلى هذا [illegible] في موضع ثم ما ذكر
المص رح موافق لما ذكر في الكافي والهداية ويخالف ما في الذخيرة كما يجي وقوله لم تزف يدل على انه لو
زفت مريضة يستحق النفقة والاشبه ذكره عند قوله او مرضت في بيت الزوج وقد ذكر في
الذخيرة حيث قال في الاصل انها لو لم تمنع نفسها بغير حق تستحق وان تعذر وطئها لعارض كالمرض
سواء حصل ذلك العارض قبل الانتقال او بعده حتى ان المراة الكبيرة اذا مرضت في بيت الزوج مرضا
يمنع الوطي تستحق النفقة استحسانا وكذا لو مرضت ذلك المرض في بيت الاب ثم زفت كذلك او لم تزف
الا انها لم تمنع نفسها بغير حق تستحق النفقة وكذا الرتقاء والقرناء والمجنونة والممنوعة عن الوطي
ليلا او نهارا فان لها النفقة سواء اصابها ذلك بعد الزفاف او قبله اذا لم تمنع نفسها بغير حق وما ذكرناه في
هذه المسائل جواب ظاهر الرواية وفي الخلاصة والهداية عن ابي يوسف رح انه لا نفقة للتي لم تزف لمرض
وقالوا هذا حسن وكذا لا نفقة للمراة المغصوبة كرها [illegible] عن ابي يوسف رح ان لها النفقة وحاجة ولو
[illegible] لا نفقة سواء كان معها محرم او لا وبعد تسليم النفس وقبله هو اختيار الحسن عن ابي
يوسف رح يجب لها الحاجة نفقة الحضر بعد تسليم النفس لخروج مع الزوج ولو كانت حاجة معه
[illegible] او نقلا فلها النفقة الحضر بالاتفاق اي ما هو قيمة الطعام في الحضر على ما فسره قاضيخان لا ما هو قيمته
في السفر ولا اي ليس لها الكراء عليه ويجب عليه موسرا نفقة خادم واحد لها هو اسم للذكر والانثى
على ما ذكره الجوهري وقال الخجندي في الكافي ان الخادم [illegible] تستحق النفقة عندهم و
اختلفوا [illegible] ولو لم ينفق على خادمها [illegible]

ما [illegible] على نفقة خادمه وفي الخلاصة انه لا يجبر في الثاني وينبغي [illegible] عن بعض مشايخنا [illegible]
عن ابي يوسف رح وفي الهداية قالوا يلزمه المعسر من نفقة الخادم ما يلزم المعسر من نفقة المراة وهو ادنى
الكفاية قال الفقيه [illegible] ازار وكرباس وكساء ارخص وخف لاحتياجها الى الخروج [illegible]
[illegible] البس [illegible] والخادم اذا ابى عن الخدمة لا تستحق النفقة اذ هي مقابل الخدمة
وفي الكافي والخلاصة اذا لم يكن لها خادم يجب لها نفقة الخادم في ظاهر الرواية عن اصحابنا وعن
زفر انها تجب لخادم واحد [illegible] اما ان تخدم بنفسها او تتخذ خادما لها فقط رح قول ابي يوسف رح
انه يجب نفقة خادمين لمصالح الخارج والداخل في المنزل انه الاصح [illegible] وعن ابي يوسف رح انها لو
كانت فائقة بنت فائق لها خدم يجب عليه نفقة الخدم كلهم [illegible]
من الاشراف ولها خدم يجب نفقة خادمين لا يجب نفقة الخادم على معسر في الرواية الاصح
عن ابي حنيفة رح على ما في الكافي والهداية وهو رواية الحسن وفيه خلاف محمد رح ولا يفرق بينهما
بعجزه عنها اي عن النفقة وانه قول الشافعي على ما في الحاوي ان لها الخيار بين ان تقر وترضى بكونها
دينا عليه وبين ان تطلب الفسخ والعجز هو العجز عن نفقة المعسر ثم لا تستقل بالفسخ بل تثبت
الاعسار عند القاضي فيفسخ بنفسه او ياذن لها واصح القولين انه يمهل ثلثة ايام فاذا
مضت كان لها الفسخ صبيحة اليوم الرابع ان لم يسلم نفقتها وان سلمها لم يجز الفسخ [illegible]
ووجد نفقة اليوم الثالث [illegible] في اليوم الرابع تستانف المدة او تبني [illegible]
والاعسار بالكسوة كالاعسار بالنفقة وكذا الاعسار بالادام والمسكن على اظهر الوجهين ولم
في الاعسار بالمهر [illegible] وهو الاصح عند اكثرهم [illegible] ان كان قبل الدخول [illegible] وبعده
فلا يثبت ولو [illegible] بالاعسار بها ثم بدا لها كان لها الفسخ ولو رضيت بالاعسار بالمهر ثم بدا لها الفسخ
لها ذلك [illegible] والزوجية في التزويج [illegible] ان يبعث القاضي [illegible]
يفرق بينهما قال [illegible] ان كان القاضي حنفيا لا ينبغي ان يقضي وان قضى ففي نفاذه روايتان اظهرهما
الجواز وكذلك في كل فصل مجتهد فيه وان كان الزوج غائبا فاقامت البينة على عجزه عن النفقة
وطلبت التفريق عند القاضي الشافعي فرق بينهما قال مشايخنا جاز [illegible] لانه قضى في فصل
كل منهما مجتهد فيه التفريق بالعجز والقضاء على الغائب [illegible] نفذ في
الروايتين عن ابي حنيفة رح بخلاف التفريق [illegible] وقال [illegible] ظهير
الدين لا يجوز التفريق لان القضاء على الغائب انما يجوز عند الشافعي رح وينفذ في احدى الروايتين

عن اثبات المشهود به وهنا لم يثبت المشهود به لعجز الحجة لان المال غائب وقيل القضا عن الذاخرة ان الصحيح عدم النفاذ لان الحجة لم يثبت واذا ارادت الرجوع بالحق لزم بالاستدانة يعلم ان على الزوج دين كان لرب الدين ان يرجع عليه واما اذا لم تؤمر بذلك ليس له الرجوع اليه الا بها وفي المحيط

الخصاف الاستدانة المقيد انما النفقة بالنسيئة ليقضي الثمن من مال الزوج كذا في الكفاية او من لم يوصي على النفقة لعصارة وان ثم نفقة نسيارة ان طلبت المراة نفقة اليسار وتسقط النفقة في مدة مضت ولم يصل اليها الا بالصلح او بحكم الا ان تكون كالهبة والصدقة الا اذا بين على هلاك الملة من قاض لها او رضا الزوجان قبل ذلك المدة شيئا من النفقة فحينئذ في الماضي لوجود الموكل واذا اوجبت فلها الرجوع على الزوج سواء امر القاضي بالاستدانة او لا بخلاف نفقة غير الزوج كما يجي ذكره بعد وعند الشافعي رح لا تسقط لا القضاء ولا الرضاء لان النفقة عنده عوض ملك النكاح كالمهر ولو قال او من قاض او تراض لكان احسن ولا ملك الزوجان حتى لا تعلم الزوج فان صالح احدهما قبل القضاء او الرضاء او طلبتها الزوج قبل قبض من باب التمانع سقط اللزوم في المقدر من النفقة بالرضاء وفيه خلاف الشافعي رح على ما مر في الخلاصة ان الحنفية ان لم يؤخذ نفقتها الزوج من حين الغضب عليها قال الامام الحلواني المختار عندي انها لا تسقط الا اذا اشتد استأمرها النفقة بامر القاضي رح لا تسقط على ما رجح به الحاكم الشهيد في مختصره وذكر الخصاف انها تسقط ايضا وبه يشعر كلام الهداية في الكفاية الاول هو الصحيح ولا تسترد معجلة نفقة مدة مات احدهما قبلها اي قبل مضي تلك المدة فان اعطاها نفقة ثم مات احدهما قبل تمام الشهر لا تسترد عنه شي وعند محمد رح لا يسقط حصة ما مضى وتسترد الباقي في الهلاك كان او قائما في الخلاصة والعمل انه هو الصحيح وعلى قول محمد والشافعي رح يرد حصة مدة الحيوة وليس له ما وراء ذلك قائما او هالكا مستهلكا وعلى هذا الخلاف في الكسوة وبين محمد رح الباقي من المدة ان كانت قائمة لا يرجع في باب الشهر بيسير فصار كنفقة الطال وان كان اكثر من الشهر يرجع على ما يسلم الخلاف لو هلكت النفقة في يدها لا تسترد بالاجماع اي لو هلكت من غير استهلاك على ما وضع في الهداية ونفقة عرس القن او الرجل المدبر والمكاتب فانها يتعلق بكسبها الا برقبتها لتحقق السبب عليه عند شموله وهو البنوة نوعي المكاتب والبائع يباع القن فيها اي في النفقة اذا فرضها القاضي واجتمعت عليه مرة بعد اخرى عند علم المشتري بذلك والمولى ان يفدي لانه حقها في النفقة لا في الرقبة ولو مات او قتل سقط

لقضاء اولا

وقيل لا تسقط بالقتل لان القيمة تقوم مقام الرقبة في الكافي والهداية الاول هو الصحيح لان النفقة صلة وذكر الصدر رح ان الصحيح هو السقوط لان قيام القيمة مقام الرقبة انما هو في دين لا يسقط بالموت واما فيما يسقط به فلا وفي دين غيرها اي غير النفقة يباع القن مرة واحدة فقط فلو كان عليه المخي النفقة وقيمته تحسما تبيع بها لا يباع اخرى لتحصيل الباقي ويجب على الزوج سكناها في بيت ليس فيها احد من اهله اي اهل الزوج ولو ولده بالرفع او النصب على انه اسم كان المقدر او خبره اي ولو كان ولده ذلك الاحد وبالعكس الا برضاها لان الوحدة حقها فلها النفقة ويجب على حرة لم تعلق على حدة لعلها بحصول المقصود والغلق بالتحريك المغلاق اي ما يغلق به الباب يقال الغلقة الباب فهو مغلق ولا يقال غلقته الا في ردية ولم يمنع والديها وولدها الذي هو من غيره من الدخول عليها خصوصا اذا كان الغير لحكم وقيل لا منع من الدخول انما المنع من القرار عندها لان النفقة في اطالة المقام وكثرة الكلام لانه ليس له منعهم من النظر اليها وكلامها حتى شاء او لا فرن في ذلك وفي المنع عن قطيعة الرحم كذا في الكافي وغيره وقيل لا منع لمحرمها الزوج الا الوالدين ولا من دخولها عليهما بالاجماع وكونه لا منع في دخول محرم في كل سنة هو الصحيح على ما في الكافية والهداية والمضمرات وعن محمد لا يمنعها من دخول المحرم كل جمعة في المضمرات له ان يمنعها عن الخروج الى زيارة الابوين والاقربا والحج ولو كانت غسالة او قابلة او كان لها حق على آخر اوله عليها كان لها الخروج بغير اذنه وان اذن لها بالخروج في هذه الصور السبع في جب كانا عاصيين ويفرض القاضي نفقة عرس الغائب ونفقة طفله والبكر الانثى مطلقا والذكر زمنا وابويه النفقة يعم ولادنا الآخر نفقتهم في مال له اي للغائب من جنس حقهم كالدراهم والدنانير والطعام والكسوة فقط اي لا يفرض نفقتهم فيما ليس من جنس حقهم كالعروض يحتاج الى بيعها وذلك لان القضاء على الغائب عادة الا ان المال من جنس الحق كان لهم الاخذ بانفسهم فالفرض اعانة لهم على الاخذ لا قضاء على الغائب مع ان فيه نظر اليه بابقاء ملكه او اصله وفيما لم يكن من جنسه يحتاج الى بيعه فالفرض يكون الى البيع على الغائب بمالم يكن لان الزما عليه وهو ايضا ولذا لا يفرض نفقة غيرهم من المحارم لانها انما يجب بقضاء وللاختلاف فيها لان النفقة لا يلزمهم عند الشافعي رح فليس لهم الاخذ الا بالقضاء وبالرضاء فكان الفرض الزاما عليه ولا يفرض في دين ح نفقتهم لفقد ما مر من النظر للغائب ولما ذكرنا اشير في الكافي والكفاية ثم ظاهر

وهي تفتقر [illegible] ويعين نفقتهم فتدبر وقوله عند مودع في قوله له او مشترك صفة بعد صفة او حال من
الزوج او النافلة او عند مضارب او مديون او في قوله له المديون له اي بالمال وبالنكاح وقاله في المودع او المضارب او م
ح لان [illegible] الوديعة بلا امر صاحبها الا سنتان لانه عليه لان المودع مامور بالحفظ فليس له التغيير ثم
ان الوديعة لا يدفع منها الا من يجي الاخذ وقال وفي الوديعة اولى من الدين لان الدين يقضى بالاثنا ونوع
القاضي بذلك المذكور من النكاح وثبوت المال عنده او يعلم بأحدهما اشترط الاقرار بالاقرار على ما في
الكافي والهداية في كتاب المفقود والحلم عطف على [illegible] الموصوف ما اشتمل عليه اسم الاشارة
وكان عليه ان يقول بالنكاح والولاد اذ الكلام في نفقة الاب وطفله والوه ويحلفها القاضي
انها اي ذلك الغائب لم يعطها النفقة وانه يكفلها اي ياخذ منها كفيلا بالنفقة نظرا للغائب
فانه يحتمل انها قد اخذت النفقة او انه طلقها ومضت عدتها قال في العناية وقالت القاضي ان
يريد السرخسي ان ياخذ منها كفيلا بالنفقة فقط عند ابي حنيفة رح لا يأمر بالتكفل عنده لانه لا [illegible] على اعطاء
الكفيل في الدين المؤجل [illegible] المديون وعندهما ياخذ منه كفيلا بنفقة شهر وعن ابي يوسف
انه يسال الحكم [illegible] فياخذ الكفيل بنفقة ما يصيب في الخلاصة والمضمرات ان الفتوى على قول ابي
يوسف انه ياخذ منه كفيلا بنفقة شهر استحسانا [illegible] الدين المؤجل الواجب قياس قوله
لو اخذ منه كفيلا كان حسنا وفي المنتقى انه ياخذ منه كفيلا وقال الامام الحلواني رح لا ياخذ
منه وان [illegible] من الاجل قليل في توهم جميعا فقد فرق ابو يوسف بين الدين والنفقة وان كفل بها
بنفقة كل شهر فليس كفيلا الا بشهر واحد [illegible] ذكره وقوله ولا يقضي القاضي
النفقة على الغائب باقامة بينة من الزوجة على المودع او المضارب او المديون على النكاح عند
الانكار لانه ليس احدهم خصما في اثبات الزوجية [illegible] النفقة اي لم يخلف الغائب مالا
فاقامت الزوجة البينة على النكاح وتفرض النفقة عليه اي على الغائب وتحكم بامرها الغائب
بالاستدانة عليه ولا يقضي به اي بالنكاح لعدم جواز القضاء على الغائب وقاله [illegible]
بينتها ويقضي بالنفقة على الغائب وهو قول ابي حنيفة [illegible] الامام زفر رح [illegible] وهو قول الحلواني
رح لا يقضي بالنكاح وكان ابو يوسف رح يقول اولا انه لا يقضي به ثم رجع عنه وعمل القضاة في
زماننا على هذا المذهب حيث يسمعون البينة ويفرضون النفقة لحاجة الناس [illegible]
[illegible] في ذلك فقد [illegible] او الكفيل في [illegible] والقضاة
[illegible] واعلم [illegible] جاهل [illegible]

ق

زمانيه ومن المرتد ونحو ثباتها وانما قيد وان لذلك لانهم لم يروا اجماعا على [illegible] للمعتدة
في الصحيح ويجب في العدة المطلقة الطلاق الرجعي والبائن وعند الشافعي انما يجب النفقة للمبتوتة
اذا كانت حاملا لقوله تعالى وان كن اولات حمل فانفقوا عليهن حتى يضعن حملهن الآية والتعليق بالشرط
يقتضي انتفاء الحكم عند [illegible] والزوجة عن الزوج بلا معصية من جهتها سواء لم يكن معصية
اصلا كخيار العتق والبلوغ والتفريق لعدم الكفاءة او كانت لكن لا من جهتها كوطئ ابن الزوج
اياها كرها فانها تجب النفقة ولا يسقط النفقة والاحسن ان يقول في عدم الكفاءة بترك التزويج النفقة
والسكنى [illegible] الكسوة [illegible] قال [illegible] المحررة اذا [illegible] من نفقة العدة وان
كان العدة بالشهور [illegible] ولو كانت بالحيض [illegible]
لانها حق الله تعالى [illegible] فليس لها [illegible] لا يجب [illegible] الموت [illegible] لمعصية
من عندها كالردة وتقبيل ابن الزوج اذ الفرقة من عندها فكانها [illegible] معتدة الطلاق
الطلقات الثلث او الواحدة تسقط النفقة اذا حبست في السجن للرجوع عن الردة اذ لا
نفقة للمحبوسة بحق عليها كما اذا حبست لدين عليها مع قيام النكاح واذا لم تحبس ورجعت في بيت
الزوج فلها النفقة لعدم المانع كما اذا حبست في جنة زوال المانع واما ردة معتدة الرجعي
فيسقطها حبست او لا اذ النكاح قائم [illegible] معصية [illegible] لا يسقطها تمكينها ابن الزوج
تمكين معتدة الثلث او البائن ابن الزوج اذ الفرقة حاصلة [illegible] فليست [illegible] بمعصية
[illegible] لم تسقط اعتبارا بالتمكين حال النكاح ولو تمكين معتدة الرجعي [illegible] نفقة الطفل
[illegible] على ابيه [illegible] فان كان الطفل [illegible] لا [illegible]
اذا [illegible] ذلك [illegible] الرجوع [illegible] كذا في الخلاصة [illegible]
[illegible] اذا [illegible] على [illegible] الرجوع وان لم [illegible] اختلاف
وان كان الاب مملوكا فلا نفقة عليه وان كان الطفل مملوكا [illegible] على مولاه حرا كان او عبدا او
مدبرا او مكاتبا الا اذا [illegible] في مكاتبه [illegible] واحد [illegible] اذا تزوج امة او
مدبرة او ام ولد كان نفقة الولد على مولى الام وان كان من لا [illegible] فقيرا والاب غنيا فانه جاز
[illegible] الولد [illegible] الاب بالانفاق ثم يرجع على المولى فان كان الولد من المكاتبة [illegible]
[illegible] وكان [illegible] فنفقته عليها اذ [illegible] الاب في نفقة طفله [illegible]
[illegible] لا يكيس في نفقة الولد اذا كان موسرا وان [illegible] في سائر [illegible]

يشارك الولد في نفقته الابوين فيقرن وفي سهو لو غنيا كما يجيء وليس على الام ارضاعه وان لم يكن من الثدي
وفيه خلاف مالك الا اذا لم يوجد من ترضعه او لم ياخذ الطفل ثدي غيرها فحينئذ تعينت الام للارضاع وتجبر
صيانة له من الضياع الى مذهب القدوري والامام السرخسي قال فقه وعليه الفتوى وذكر الامام الحلواني
انها لا تجبر في ظاهر الرواية وعن المجتبى انها تجبر وانه لم يكن للاب ولا للصغير مال ويستأجر
الاب عند عدم التعيين من ترضعه عندها اذ الحضانة لها فليس للاب ابطالها ولو استأجرها
الاب الام حال كونها منكوحته او معتدته من طلاق رجعي لترضعه لم يجز ذلك الاستئجار لوجوب
الارضاع عليها ديانة وانه لم يجب قضاء والاستئجار على فعل مستحق لم يجز وفي جواز استئجار
المعتدة المبتوتة بثلاث او بائن روايتان في رواية الاجارات لم يجز كمعتدة الرجعي والجامع بقاء
اثر النكاح من النفقة والعدة والسكنى وعدم جواز الشهادة ودفع الزكاة اليها وفي رواية
الاصل جاز لزوال النكاح حتى يحتاج الى عقد جديد فصار كالاجنبيات ولو استأجرها لارضاع
الطفل بعد مضي العدة لارضعها او لابن من غيرها او لو كانت منكوحته لم يجز لزوال النكاح
بالكلية في الطلقة الاولى وعدم استحقاق الارضاع عليها وتعلقه الثاني وهي بعد انقضاء
العدة احق بالاستئجار من الاجنبية لانها اشفق فيه فيقدم نظرا للصبي من غير ضرر الاب فيجبر عليه الا اذا
طلبت زيادة اجر على ما هو اجر الاجنبية فلا يجبر لحاق الضرر وتجب نفقة البنت بالغة والغلام ونفقة
الابن البالغ زمنا او اعمى او غير قادر على الكسب او نادرا لا يحسنه على الاب خاصة في ظاهر
الرواية وبه يفتى وعن رواية الحسن الخصاف انه تجب النفقة على الاب وثلثها على الام اعتبارا
بالميراث قال فقه اب الاب بمنزلة الاب عند عدمه ثم قال في فصل نفقة الوالدين موافقا
للخلاصة من له ... ابوه وله ام وجد لاب فنفقته عليهما اثلاثا الثلث على الام والثلثان
على الجد وفي الخلاصة ان المعتبر في الاب قدر الارث رواية واحدة فحينئذ يجب نفقة الصغير على الجد
والام اثلاثا وفي الكافي وقال فقه عن الامام الحلواني ان الرجل الصحيح الذي يقدر على الكسب
من اهل البيوتات نفقته على الاب وهكذا قالوا في طالب العلم اذا لم يتفرغ للكسب لا يسقط
نفقتهم عن الاب كالمال من في الخلاصة ... اذا كان لهم رشد وطالبوه بيسار الفطرة بان ملك
مائتي درهم فاضلة عن حاجته الاصلية وان لم يكن مالكا نفقة اصوله من الاباء والامهات
الفقراء ... ديانة كما يجيء وعن ... فاضلا عن نفقة نفسه وعياله
... يوما بان كان كسوبا في الهداية والكافي والخلاصة ... الفتوى على الاول

الكفاية هو الصحيح وقال الصدر الشهيد ولو نقص من النصاب درهم لم يجب شيء وفي الخلاصة عن الامام
ان الابن الفقير اذا كان قادرا على الكسب فالمختار انه يؤمر بنفقة الابوين وانه فضل كسبه عن قوت
يوما فنفقة البنت البكر والاخت ايضا ولم يشترط النصاب الحرمة للصدقة قال فقه وكما يجب
على الابن نفقة الاب يجب نفقة خادم ايضا امرأة كانت او جارية اذا احتاج الاب الى خدمتها
وليس على الاب نفقة امرأة الابن بالسوية بين الابن والبنت في الخلاصة هو ظاهر الرواية عن
ابي حنيفة وبه اخذ الفقيه ابو الليث في الكافي والهداية هو الصحيح وكذا سوى بينهما مالك والشافعي
والثاني في الفتح على ما نص فقه ويعتبر فيها اي في النفقة القرب والجزئية اي ان استويا في
القرب فالنفقة على الجزء وان استويا في الجزئية فالنفقة على الاقرب لا يعتبر الارث كما هو رواية
الحسن فتجب لمن له بنت وابن ابن مع انهما يستويان في الارث والجزئية كان النفقة كلها على
البنت لانها اقرب دينه ولو له بنت واخ مع استوائهما في القرب وعدم ارث ولدها كان النفقة
كلها على ولدها في نفسه وفي الكلام تساهل ويجب نفقة كل ذي رحم محرم عندنا مطلقا
عند الشافعي لظاهر قوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك وكذا قرأه ابن مسعود رضي الله تعالى
وتنبيه وعلى الوارث ذي الرحم المحرم مثل ذلك في الخلاصة به اخذ اصحابنا ومن الشافعي
لا نفقة الا للابوين والاولاد صغيرا فقيرا مطلقا او بالغا فقيرا او ذكرا زمنا او عاجزا
يقدر على الكسب ولا حاجة الى قيد الفقير لانه موقوف على قدر الارث لتعليق الحكم بالوارث
فيهما من الاية الكريمة وبخبر اهلية الارث بان كان وارثا في الجملة وانه يجب بالحقيقة
لعدم العلم بالوارث في نفس الامر وقال فقه معسرة لها مسكن تسكنه ولها اخ موسر قالوا لا يجبر الاخ
على نفقتها وقال الخصاف ان يجبر قال الامام الحلواني الصحيح قوله والاول قول شريك بن عبد الله فلم
يفرق بين ذوي الارحام وبين الوالدين والمولودين فقال في الوالدين ذلك وعلى هذا لا يجبر على
النفقة الا ان يكون فيما فضل فيبيعه وكذا الخادم والدابة اذا كانت نفيسة يبيعها ويشتري خسيسا
وينفق الفضل على نفسها ولو كان لها ابن معسر يجبر على نفقتها الا ان يكون في مسكنها فضل فينفقه
من له خال وابن عم على الخال المحرم وارث فيجب وعند الاستواء في الاهلية يعتبر الارث
في الخال ... عم ... او خال كان نفقته على العم كالاخ والاخت ولا نفقة لانعدام الاهلية
فيما ... الاصل الا لزوجة اذ نفقتها للاحتباس بالعقد الصحيح ولذا يجب لها غنية ولا
من الابوين والاجداد والجدات والزوجة من الولد وولده وانه سفل فان ... في غير

نفقتهم ولنا

يسقط نفقة تقسيم عن الكل الا انها لا تجب على المسلم او الذمي ان كانوا من اهل الحرب وان استأمنوا
في دار الاسلام اذ النفقة صلة وليس للحربي حق صلة على من هو في دار الاسلام وللنهي عن بر من
قاتلنا في الدين بقوله تعالى انما ينهاكم الله عن الذين قاتلوكم في الدين كذا في الكافي والهداية وقال
قض يجب على المسلم نفقة ابويه ذميين وعلى الكافر نفقة ولده المسلم ولا نفقة لاحد على الغير
دفع بعضها النسخ ولا مع الفرق وهو انسب لكنه ليس بشيء المهم الا لها اي للزوجة ولو صغيرة قال
ابو يوسف اذا كان الزوج فقيرا ولها اخ موسر يجبر الاخ على الانفاق ثم يرجع على الزوج ذكره
قض وللفروع الفقراء وفي الخلاصة عن الاصل في الاب والابن اذا كانا معسرين لا يجب نفقة
احدهما على الاخر وقال قض لو كان الاب قادرا معسرا على الكسب او واجد النفقة لكن لحته عن
الانفاق يوصيها القاضي عليه ويامر الام بالاستدانة ثم ترجع عليه وان لم يستدن وانكل الولد عليه م
بالسؤال يسقط نفقته عن الاب بتقديره كلا او بعضا فلا ترجع الام عليه واستدانته نقل عن وصي
وان لم ترجع الزوجة مادامت لها ان تاخذ من تركته في الخلاصة ان الصحيح انه ليس لها ذلك وفي
المنتقى انه هو قول الخصاف وذكر في الاصل ان لها ذلك وهو الصحيح لان استدانتها بامر القاضي
ولو ولاية كاملة فكانت بمنزلة استدانة الزوج بنفسه فيوخذ من تركته ولا نفقة لها على الاب الا لها
لمالم وباع الاب لا الجد عرض ابنه الكبير الغائب لنفقته عنده استحسانا وعندهما لا يجوز وهو
القياس لانقطاع الولاية بالبلوغ وكذا لا يحكم عند الغيبة ولم اجد في المنقول من باب الحفظ
والوصي ولاية مال الغائب فللاب ولاية حفظ اباع فالثمن من جنس حقه فله استيفاؤه من ثمن المبيع
الاب وعقاره اي عقار الابن البكر الغائب اجماعا كما في البكر الحاضر وانكان الابن صغيرا جاز
بيعهما فيهما اجماعا لكمال الولاية كذا في الكافي والهداية وغيرهما فكلام المصنف لا يخلو عن مسامحة
تامل في بيوع فتاوى قاضيخان الاب اذا كان محمودا او مستورا جاز بيعه في عقار الصغير
عن مثل القيمة او بغبن يسير وانكان قليلا لا يجوز في العقار الا اذا كان فيه خير وبلغ القيمة [illegible]
نفقته وعليه الفتوى ولا يبيع [illegible] ابنه مطلقا لدين على نفسه لو عليه اي للابن لا على الابن
سواها اي سوى النفقة اذ هي لزوجة البقاء [illegible] الدين ولا الام بيعهما مالهم ولو بحضرتها نفقتها
اذ لا ولاية لها فلا نوع في حالة الغيبة ولا في الحفظ عند الكل فهو كسائر الاقارب وفي الخلاصة
هو ظاهر الرواية لما ذكر في الكفاية عن الاقضية والعمدة [illegible] جواز البيع للام [illegible] على الحفظ
في ظاهر الرواية فانا [illegible] المذكور فيهما بان منفعة البيع لما كانت تعود اليها [illegible] اليها

تكلف بعيد يستغني عنه وقيل معنى مودع الابن لو انفقها اي الوديعة الدالة عليها لفظ المودع على ابويه او
زوجته بلا امر القاضي اذ للمودع انما هو نائب في الحفظ فليس له الانفاق واما لزمه [illegible]
فلا ضمان اذ ولاية عامة ملزمة في الكافي والهداية انه اذا انفق المودع لا يرجع هو على المنفق لانه
حكم بالضمان فيصير متبرعا بالانفاق الا ان الابوان لو انفقا مال الابن عندهما اي الابوين وكذا الزوجة
والولد لانه يجبس حقهم فلم الا [illegible] بقدره وكذا الكلام واذا قضى القاضي بنفقة غير الزوجة من الولد
والوالدين وذوي الارحام ومضت مدة بدون الانفاق عليهم سقطت نفقة تلك المدة هكذا
اطلق في الهداية اقتداء بالقدوري وفي الخلاصة انه اطلق المدة والمراد ما اذا طالت المدة واما اذا
قصرت فلم تسقط وهكذا ذكره المصنف نقلا عن الجامع الكبير وبه [illegible] وفق بعضهم بين ما ذكر في زكوة
الجامع الصغير من ان نفقة المحارم تصير دينا بقضاء القاضي فلا يسقط بمضي المدة وبين ما ذكر في
نكاح الاصل انها لا تصير دينا وتسقط بمضي المدة وفي الخلاصة انه فيه روايتين في رواية الجامع
الصغير تصير دينا بالفرض وفي رواية [illegible] لا تصير دينا في الكافي وكيف لا تصير دينا والقاضي مأمور
بالقضاء بالنفقة فلو لم يكن دينا لم يكن في الامر بالقضاء بها فائدة وينوي بعدما مر من المعتادات في
مسلم وجوب نفقة الزوجة على الغني ثم انه ذكر في الخلاصة ان الطويل مقدر بالشهر فما دونه قصير فان
ان مضت شهر فما دونه لا يسقط وان مضت اكثر من شهر يسقط ويؤيده كلام المصنف في الشرح
وكلام قض في البعض ان السبق الطويل هو سنة مبني على ما قال محمد ولهما ما ذكر في الكافي من ان الفاصل
بين القليل والكثير هو الشهر والظاهر يحتمل الوجهين فليتدبر الا ان باذن القاضي بالاستدانة فاستدان
المنفق لها فلا يسقط بمضي المدة والفرق بين نفقة الزوجة ونفقة المحارم حيث الحق نفقة
لغيرها وهي تصير دينا بمجرد فرض القاضي واشترط ههنا مع الامر باستدانته ما مر من ان نفقتهم انما تجب
باعتبار الحاجة ولذلك لم يجب مع الغنى فاذا مضت مدة [illegible] جزاء احتباسها ولذا
يجب مع الغنى فلا تسقط بالاستغناء فيما مضى ومن هنا ما ذكر في الخلاصة والذخيرة من انه اذا
فرض لها عشرة دراهم نفقة شهر فمضى الشهر وبقي منها شيء يفرض لها عشرة اخرى ولو كان هذا
في نفقة المحارم لا يقضي باخرى واذا فرض لها الكسوة او النفقة وقت مدة فهلكت
قبل الوقت لا يفرض لها اخرى وان كان ذلك في المحارم فرض لهم اخرى وهكذا في النهاية
ونفقة المملوك على مولاه لقوله عليه السلام في المماليك انهم اخوانكم جعلهم الله تعالى تحت ايديكم
اطعموهم مما تطعمون واكسوهم مما تلبسون ولا تعذبوا عباد الله تعالى [illegible] وان

والزوج بالغنم فان ابى السيد من الانفاق كسب المملوك عيالا وام يتخذ ملك الخلاف منه والنفقة لبعضهم
ان قدر عليه وبح ليس له ان ياكل من مال السيد وان عجز عن الكسب لصغر او كبر او نحوه
يبيعه السيد وفي بعض النسخ امر ببيعه وان لم يبعه فله ان ياكل من ماله وفي الخلاصة من الام ان
ياكل من ماله مطلقا قال الحق لو اجر القاضي المولى ان ينفق على امرته بربح ثم قامت البينة بخلافه
حرة الاصل وقيمة ابن منها يرجع المولى عليها بذلك النفقة بما اخذت من ماله بلا اذن والامة
اذا طلقها زوجها قبل البينونة طلاقا رجعيا فللمولى ان يخرجها من الزوج ليتخذها بيتا ويسقط
عليها في العدة واذا طلقها بائنا ليس له ان يخلي بينهما ومثل هذا ان يطلب نفقة العدة قال
الخصاف لها ذلك وقال بعضهم ليس لها ذلك وهو الصحيح لانها لم يستحق النفقة قبل الطلاق
البائن قبل البينونة فلا يستحق بعد البينونة ولو طلقت رجعيا فنفقتها كان لها ان تطلب
منه السكنى والنفقة ولو كان الطلاق بائنا لها طلب اذا لم يكن لها ذلك قبل الطلاق وكذا
بعدها وهنا يؤيد قول بعضهم في المسئلة الاولى ذكره قن وفي النهاية ظاهر الرواية انه لا
يجبر المولى على نفقة ملكه سوى الرقيق يستوي الحيوان وغيره الآن في الحيوان الحي دابة في العا
لا يجبر اصلا غير ان تضييعه مكروه وعن ابي يوسف رح وهو قول الشافعي رح انه يجبر في البهائم كما
على الرقيق في الكافي والهداية ان الاصح ما قلنا وذكر الخصاف ان الدابة لو كانت مشتركة بين
احد الشريكين عن الانفاق بقول القاضي اما تبيع نصيبك او تنفق عليها رعاية لجانب الشريك

كتاب العتاق

العتاق هو كالعتق في اللغة القوة يقال عتق الفرخ اذا قوي وطار
عن وكره والحق اذا اتقادم وزاد قوة ويسمى الكعبة عتيقا لقوتها حيث سبقت فلم اولئك
وضع للناس او دفعت عن نفسها بالصلاح واستيلاء الجبابرة يقول عتق يعتق عتقا
بكسر العين وفتحها وعتاقا وعتاقة فهو عتيق وعاتق وهي عتيق وعتيقة وفي الشرع ان
مدلالتي كسبه على المقدم ومنه عتق الفرس اذا تقدم وهذا كي نصل للاعتاق منه الموارد من غير
تكلف وهو في الشرع قوة حكمية بها يستاهل الرجل على نفسه ويصير اهلا للشهادة والحكم
والاعتاق ازالة الملك عنه وهو اثبات العتق عنها وترتيب بيانا في عتق البعض وطاقته
اسباب كالاعتاق ودعوى النسب والاستيلاد وملك القريب والذي اوجبه في حرم
عن وكيل بالكلام عن العبد المسلم ولم الفاظ في امام صريح او كناية على ما في النهاية فا
الصريح لا يحتاج الا النية والكناية ما يحتاج اليها وتلك القسمة في المصادر ووجه كونه لفظ

ان وضع لاثبات العتق فهو الصريح وان لم يوضع فان شرط فيه النية فهو الكناية وان لم يشترط
فهو الملحق بالصريح لعدم اشتراط النية والوضع يعني وهبت لك نفسك كما يجيء والى هذا اشير
كلام المصنف فهو صح من حر مكلف عاقل بالغ ولو كان ابهم لعظم انه لفظ الصريح بلا نية
كانت يا عبد حر او حرة وانت بالهيئة او حر بلا فرق بين المطابق والمخالف على ما مر وعن
الشيخين بعض علم وقد او نعتق او عتق او اعتقتك او محرر ولو حرر تلك وان قدم بالمرم او
قال عتقت عن العمل كالو قال انت حر من العمل كذا على ما في الخلاصة وفتاوى قن والاصح عتقا
العطف تاجر اعتقتك عن محرر والحرية في اللغة الخلوص ويقال طين حر اي خالص وارض
حر اي خالصة عن العشر والخراج وفي الشرع خلوص حكمي في الانسان بانقطاع ملكه او هذا
او انت مولاي اي مولا فلان او عتيق فلان ولو قال لا فلان عن ابي يوسف انه لا يعتق او
يا مولاي او يا عتيق او يا حر ولفظ المولى مشترك بين الناصر وابن العم والمعتق والمعتق
والعصبة كلها والمالك والجار والحليف ولذا شرط النية عند زفر لكن المقام قرينة على ان
المراد هو العتق اذ لا ملائمة المعاني لا يناسب العبد فلو قال اردت الغاصر او نحوه صدق ديانة لا
قضاء ولو نادى المسمى بالحر بالاراده او بالعكس في الكافي ودناوى قن انه يعتق ولو قال يا آزاد
وداويا ازاده مرد من قال بعضهم انه يعتق في الثاني دون الاول والمختار ما قاله ابو الليث انه ان
نوى الاعتاق يعتق والا فلا ولو قال لعبده يا سالم انت حر يا مبارك فهو على الاول ولو قال انت حر
يا مبارك على انه هو على الآخر واذا تم الكلام قبل ان يدعو بالآخر فهو على الاول وذكر وقن وفي العمي
قال ابو بكر لو قال الرجل قل كل عبيد احرار فقال وهو لا يحسن العربية عتق عبده وقال الفقيه عندي
انهم لا يعتقون ولو قال لم قل انت حر فقال وهو لا يعلم انه عتق عتق قضاء لا ديانة وكذا الطلاق
قال وهبتك لنفسك او تصدقت عليك عتق او نوى اولا وقيل العبد او لم يقبل ورد ولو قال
وهبت لك عتقك وقال عنيت به الاعراض عن العتق في احدى الروايتين وعن ابي حنيفة انه لا يعتق
في الخلاصة ولو قال وهبت رقبتك فقال العبد لا اقبل عتق وذكر في الاصل انه لا يعتق في الهبة
الاول اصح ولو قال لعبده الذي حل دم اعتقتك ثم قال عنيت به العتق عن القتل عتق قضاء
للديانة وكذا لو قال انت عتيق واراد في الملاع او انت حر واراد في الحسن ولو قال انت عتيق
السن لا يعتق او انت حر اس وقد ملك اليوم لا يعتق بخلاف الطلاق ولو قال لحرة انت حرة
مثل هذه مشيرا الى امة عتقت ولو قال لها ما انت حر مثل هذا لا يعتق ولو اشتبه العبد على امرأة

عندنا م

الجواب في م

وسقط من الدم باقراره ولو قال
انت اعتق من هذا مشيرا الى عبده الآخر
فقال عنيت به القدم يعتق قضاء م

فقال انت ازاد حر لا يعتق من غير نية في القضاء وفي الصلاح حر ولو قال راسك او وجهك حر لا اماء فم حر فهو الراس
او نصب او نقطع الاعضاء فم ولو قال نيته لا يعتق عن ابي يوسف رح انه لا يعتق وعن محمد رح انه يعتق وهو
الثالث وهو المذكور في الكافي ولو قال هذا الراس حر يعتق على بعض قال الامام علي السغدي حكم
المضاف اذا اوقع بين نفسك راس هذا العبد ونسك هذا الراس ذكره دفعا [illegible] عضو
عن كل البدن كالبطن والوجه وفي جامع الطلاق في الكلام [illegible] وعليه بعض [illegible]
وفي فتاوى [illegible] لو قال فرجك حر للعبد او للامة عتق لانه من الذكر في ظاهر الرواية وكذا الدبر عاما
في الكافي او لا يعتبر عرف البلد وقال هو حر عن الجامع عن ابي يوسف رح يعتق قضاء ولو قال
كل عبيد الدنيا او في الارض او في بلخ او في هذه السكة او هذا الجامع حر وعبده فيها قال ابو يوسف لا
يعتق عبده وهو اختيار عصام وقال محمد رح يعتق وبه نأخذ ولو قال كل عبيد هذه محرر وعبده فيها يعتق
في قولهم ولو قال ولد ادم احرار لا يعتق عبده في قولهم وفي المضمرات كنايته من الالفاظ ان نوى العتق
بها اذهي ما يحتمل وغيره كلا ملك لي عليك وقع الملك يحتمل ان يكون بالعتق وغيره فلا بد من عتق
ونوى اليه ولو قال لست لي بعلمه لا يعتق وان نوى على ما نص وكذا الاصل في الجميع ولا رق لي عليك
فانه لما كان علمه بسبيل الرق وعلمه الذي يحتمل امور لا في العتق اي في البيع او الطلاق مامثله ويحملهم
الكافي والهداية انه لا حاجة الى جعل الرق مجازا عن الملك فعلا والبيع كما ذكر المصنف ونعم بعض الشراح
وكذا خرجت من ملكي وخليت سبيلك فانه الخروج من الملك وتخلية السبيل يحمل البيع وكذا لو قال لامة
اطلقتك فيما يروى عن ابي يوسف دون طلقتك وانه استويا في اللغة لان الكناية متصلة مختص بالنكاح لا
النكاح فلا يثبت لم العتق على ما سنبين ان شاء الله تعالى وقيل واما الاول فمناسب حليت سبيلك فلفظ
حكم ولو قال لامة متعلق القول المبتدا او حال عن اطلقتك فانه في موضعه الحال بالاتفاق ونعم هذا
ابني او هذه بنتي للاصغر منه سنا بحيث يصلح ولدا له عند هم وانه يشترط السابع والكافي على الحلق
فعتق عليه وان كان مجهول النسب يثبت ايضا لو ثبت عليه وكذا يعتق لو قال ذلك للعبد الاكبر سنا
في قولهم الاخر وعندهما والشافعي رح لا يعتق وهو قولهم الاول ولا يثبت النسب في قولهم وفي الكافي
لو قال ابن كرم منت اختلفوا فيه واختار الصدر الشافعي برهان الائمة انه لا يعتق ولا نو
وفي فتاوى قاضي لو قال لمه هذا ابني او لها هذا ابني ذكرا وهاهنا ابني ذكر في الاصل انه لا يعتق
اختلف المشايخ فيهم من قال انه في الهاو لما عن عنه فيعتق ومنهم من قال انه قولهم وفي الكافي
لو قال هذا ابي وهذه امي ومثله لا يولد لمثلهما اعتقا وانه كان مثله لا يولد لمثله فهو على الخلاف

يعود لام

الذي مر وقال رحمه لو كان له ثلث او ولد له او بنت مجهول النسب وصدقاه ثبت نسبهما وبعضهم شرط
تصديق الغلام في امرهن دعوى البنوة ايضا والصحيح انه ليس بشرط ولا يصح العتق بيا ابني او بنتي وعن
الحسن رح عنه انه يعتق قال رحمه الصحيح هو الاول كما قالوا لو قال يا ابن بلا اضافة وكذا الفقه الصور
في الكافي لكن من اختلفوا فيه والصحيح انه لا يعتق ولا يعتق لو قال يا اخي كقوله هذا اخي وعن الحسن رح انه يعتق
في هذا ولو قال هذا ابني او ابي لا يعتق واختلفوا في هذا اخي والصحيح انه لا يعتق ذكره رحمه في الخلاصة
والمضمرات انه يعتق به هذا اخي او خالي ولا بد من نية ولا يعتق لو قال لا سلطان لي عليك فال وكذا لا اعتق لي
عليك وانوي ولا يملك لفظ صريح الطلاق وكنايته كطلقتك او انت طالق او بائن او خلية او برية
او اختاري في ضيارت ونحو ذلك ولو كان مع نية العتق فيما قاله ذكره جز النهي ولا يقع انت مثل
الحر بخلاف قوله انت الا حر فانه تاكيد ونحو انت حر كما مر ومن ملك ذا رحم محرم منه عتق هذا
لفظ الحديث برواية عمر وابن مسعود وعائشة رضي الله تعالى عنهم وفي بعض الروايات فهو حر
والمحرم صفة ذا والحق على الجوار او صفة رحم على الجار والحديث بعمومه يتناول كل قرابة مؤبدة ولدا
او غيره وفيه خلاف الشافعي رحمه والمحرم من حرم عن قريب وقريب عن محرم لا اللفظ المراد
هو المحرم لكن ابن على ما هو قياس تعليق الحكم بالمشتق وعلى انه بالفعل وان هذا اللازم
الاعتاق لا العتق ولو ملك حربي قريبه في دار الحرب لا يعتق ذكره رحمه او اعتق على وجه الله
تعالى اي رضاه او اعتق للشيطان او للصنم او اعتق مكرها او سكران وفيهما خلاف الشافعي رح
ومكرها عطف على لوجه الله تعالى وتركه بجعل حالا اي قاصدا لوجه الله تعالى وتركه او على المكره
قال رحمه لو قال العبد لمولاه اعتقني والا قتلتك فاعتقه حر فاعتق العبد ويسعى في قيمته
لان المولى بمنزلة المكره من عبده والمكره يرجع على المكره او اضافه اي علق عتقه الى الملك
الملك فهو حر وفيه خلاف الشافعي رح كما مر في الطلاق قال رحمه لو قال لعبده ان ملكتك
فانت حر يعتق للحال اذ ما بعد اليمين ملك حادث او اضافه الى الشرط نحو ان دخلت الدار فانت
حر ووجد الملك او الشرط وانما يعتق لانه اسقاط فيقبل التعليق بالشرط بخلاف التمليك
فان تعليقهما بالاخطار يفضي الى القمار كذا في الكافي قال رحمه لو قال لعبده يصبح غلاما لحال
العتق مضافا الى الغد ولو قوم او نحو حرا يعتق للحال عتق مملوك على حر من والهداية
هو الصغير الحربي لكنه حي فانه يعتق انا خرج الينا مسلما القوم مسلم في حق عيسى الطلاق حتى
خرجوا الى المسلمين هم عتقاء الله تعالى وتقدس قال رحمه وليس لاحد عليه ولاء فيه لو يعتق

شاء فان اسلم ولم يخرج لم يعتق فلو اسلم مولاه ثم خلى المسلمين على دارهم فالعبد يكون عبدا له
لو اسلم وباعه المسلم او دخل هنالك عتق العبد قبل ان يقبضه المشتري عند ابي حنيفة رح وقالا لا يعتق المولى ابن م
ولو اعتق الحربي عبده الحربي هنالك لا ينفذ خلافا لهما وقيل ينفذ عتقه وانما الخلاف في ثبوت الولاء
فعنده لا يثبت وعندهما يثبت ولو اعتق عبده المسلم صح عندهم وكان الولاء له وعن ابي يوسف لا
ولو اخذ الكفار عبدا مسلما او دخلوا به في دارهم فابق الى دارنا عتق لانه استولى على ماله
خلاف نفسه كعبد لحربي خرج الينا مسلما والحمل يتبع الام في الملك انسانا او غيرهما لانه ملكهم
وانعزال الملك عنها الحكم بزوال الرق مع بقاء الرق بناء على ما صرحوا به في الرق وهو ضعف حكمي في
الانسان على ما يجيء وقد بينا الخطا انه من الملك من وجه فلا يرد ان يملكهم اعتزل الرق مدرك
بناء على استلزام الملك ولا يحتاج الى ان يوجه لم للتوضيح والاحكام او ما يشبه ذلك العتق وقد يجاب
بان الرق اولا استنكاف الكفار في دارهم فلو في ملكهم فلا يستلزم الملك ولم لو
سلم ذلك نبطل الملوك كون الحمل تابعا للام وانه حل الكسب من زوجها المسلم بانها لا بد فلابس
الام في الرق فيتبعها في العتق فلو اعتقها المولى حاملا عتق الحمل بتحاويه وذوع عند ابن ما
ومكاتب بكتابتها وولدت ام الولد من زوجها يعتق بموت المولى كامه وفي فتاوى قاضي خان لو اشترى
ام ولده بعد ردتها وسبيها انها من غير ولو اشترى الجارية ام ولده ليس له بيعها ولم يتبع الام ثم ان زوج
تلك الجارية فولدت بنتا من الزوج اليس له ان يبيع هذه البنت فان اعتقهن ثم اشترى بعد
الردة والسبي عتق كالكل عند ابي يوسف رح وقال محمد رح يجري بيع الام والحرم مع البنتين اللاتي
ولد الام من مولاها حر على التبيين لانه حر ولو بطريق المولى فهو لا يبيع ام وذلك انه مخلوق من
مائه فهو حر ومن ملكه فيعتق عليه بخلاف الولد من الحرة فانه من السيد بها ولا يعارض
هاهنا لانهما في موضع فيستهلك به ماؤه ولانه لم يعتق الحمل من مائه اذا لم يكن التبيين
شرعية وحقيقة معا والاولى على الحرية **فصل** ان اعتق المولى بعض عبده صح اعتاقه
في ذلك البعض خاصة وسعى العبد فيما بقي من قيمته لمولاه وهو في حال سعايته كالمكاتب انه مالك يد
الا رقبة لكن لا يرد الى الرق لو عجز عن السعاية بخلاف المكاتب وهذا كله قول ابي حنيفة رح وخلفه
هو الصحيح وقالا ان اعتق بعضه اعتق كله والخلاف مبني على ان الاعتاق يتجزى عنده وعندهما لا
وتوضيح المرام يحتاج الى الكشف عن معنى الاعتاق والعتق والملك والرق اما الاولان فقد سبق
تعريفهما واما الملك فهو حالة شرعية مقتضية لا طلاق التصرف في محلها لولا المانع من اطلاق كملك

الحي واما الرق فهو ضعف حكمي في الانسان يوجب عجزه عن نحو ملك الرقبة ويحرمه عن الولاية كالشهادة
والمالكية ما خوذ من رق الثوب اذا ضعف بطول اللبس فهو يقابل العتق تقابل التضاد ثم ان الملك
يتجزى بالاتفاق ثبوتا وزوالا كالشهادة في البعض والرق غير متجز بالاتفاق اذ يستحيل ان يكون نصف
الشخص رقيقا ضعيفا مسلوب الولاية ونصفه قويا اهلا للولاية كالشهادة ونحوها والعتق غير متجز
حصوله عنده ما قاله الشيخ وكذا عند الشافعي رح ان كان المعتق موسرا واما اذا كان معسرا فيتجزى
حتى لو اعتق معسر نصيبه من العبد المشترك يعتق ويبقى الباقي رقيقا كما كان يباع ويشترى واما
الاعتاق فعند ابي حنيفة رح يتجزى في حالتي اليسار والاعسار وعندهما لا يتجزى في شيء من تينك الحالتين
والحكاية على هذا الخلاف على ما في الكافي والهداية في كتاب العبد المشترك ومعنى التجزي ان محل
يتجزى في قبول حكمه فلما كان الاعتاق عنده ازالة الملك كان حكمه زوال الملك والمحل يقبل زوال
بعض الملك ... النفس فاذا اضيف الاعتاق الى بعض العبد يثبت حكمه وهو زوال الملك لكن
الملك يعتبر الملك في الباقي فلا يباع ولا يوهب ولما كان هو عندهما اثبات العتق كان حكمه
ثبوت العتق وزوال الرق الذي هو ضده وقد سبق انه لا يتجزى في العتق ثبوتا وكذا الرق زوالا
فاذا اضيف الاعتاق الى البعض يثبت العتق في الكل وزال الرق عن الكل واما عنده فلا اثر للا عتاق
في الرق فيبقى الكل رقيقا كما كان وزال الملك عن البعض ونظيره المكاتب على ما مر انه زال الملك
وبقي الرق هذا تحقيق الكلام في هذا المقام بالاعتبار على الرام والله تعالى ولي التوفيق
لو اعتق شريك نصيبه فعند ابي حنيفة رح اعتق الشريك الآخر حظه لبقائه على ملكه او استسعى
العبد لانه احتبس مالية حظه لديه فله ان يرجع العبد لا المعتق بما سعى باجماع بينهما الا ان ابا ليلى
او ضمن شريكه المعتق لانه افسد عليه ملكه حيث امتنع عليه بيعه وهبته واستدامة الملك موسرا
البقية وهو ان يملك حظ الشريك سوى المنزل والخادم ومتاع البيت وثياب الجسد ولا
اعتبار الغنى وتعتبر قيمة العبد في الهيار والطعاية يوم الاعتاق لانه السبب كما في الغصب وكذا
حال المعتق في اليسار والاعسار فتقول موسر حال من المستتر في المعتق كما عن العتق كما يوم قيمته
حظه مفعول ضمن والضمير لله حر وفي الكفاية لو باع الساكت حظه من المعتق او وهب بعوض
في القياس يجوز كالتضمين وفي الاستحسان لا يجوز لانه تمليك للحال والتضمين تمليك من وقت
الافساد لا التضمين الا حر شريك المعتق معسرا او انما يعتق او يستسعي فان قال المعتق اعتقت
معسرا وقال الساكت بل موسرا نظر الى يوم ظهر الاعتاق كما في الاجارة او الاطلاق انقطاع

المولى ابن م
مائها فهو م
كلم م
خلاف ام

الماء عن الحق وبخرته ثم اختيار الساكت الاستسعاء او الابراء عن تضمين المعتق عندهم واختيار التضمين
بان يقول اعطني حقي او اخترت تضمينك ابرا العبد عندهما وقال محمد رح لا يبرأ لان الضمان من الركبة
او قضاء القاضي كذا في المضمرات والكفاية وفيهما انه لو مات العبد قبل ان يختار الساكت شيئا فعند
ابي حنيفة رح ان ليس له تضمين المعتق اذ التضمين بشرط نقل الملك الى المعتق وقد فات حيث مات وفي
المشهور رح له التضمين لانه ليس لاجل الاعتاق كما في تضمين المتلفات وعندهما ان الضمان واجب
وفي المضمرات لو مات المعتق موسرا وقت الاعتاق يخلف من جميع ماله ويوخذ الضمان من تركته بل لو استسعى
العبد وعندهما يوخذ من تركته وان كان صحيحا ثم مات يوخذ منها عندهم والولاء لهما اي للشريكين
بقدر حصتهما اذا اعتق الشريك الاخر او استسعى العبد لان نصيب كل منهما فقد عتق من جهته
والولاء للمعتق ان ضمن اي المعتق لانه بالضمان ملك حظ شريكه فعتق كله من جهته ويرجع المعتق به اي بضمه
الاخر على العبد اما لانه قام مقام الساكت باداء الضمان او لانه ملكه باداء الضمان فكانه اعتق بعض
عبده فله الرجوع عليه بالبدل وقالا لا رجوع له اي للاخر لانه اي ضمان المعتق اذا اعتق حصته وصار ضامنا
على العبد اذ العتق في اقتطاع ليس تولاية الاعتاق مطلقا اذ الحكم وان اعتاق البعض
اعتاق الكل لعدم تجزيه ولا ولاية للاستسعاء مع اليسار لان الفساد من قبل المعتق فلا يرجع عنه
الاعتق تعذر حصول البدل منه ولا للمعتق الرجوع على العبد بما ضمنه لانه لا سعاية على العبد مع يسار
المعتق فقط في الامور الثلثة والمختص بالاولين كما يشير في المضمرات ان الصحيح قول ابي حنيفة رح نقولم
ومن ملك ابنه بشراء او هبة او صدقة او ارث او وصية مع اخر حال الحيوة فاعل ملك والمعني انه
ملك اثنان ابن احدهما عتق حصته لعلمه بملك الشريك وكذا لم يضمن مالك ابنه نصيب ابنه وان كان
موسرا فللشريك ان يعتق نصيبه او يستسعي الابن في قيمة نصيبه لانه لا يضمنه سواء علم الشريك انه
ابنه اولم يعلم اذ المشاركة في سبب الملك دليل الرضا والحكم يدار على السبب وروى الحسن عن ابي
يوسف رح عنه انه لو فرق بين العلم وعدمه وقالا ضمن الاب نصيب الشريك غنيا ويسعى الابن في
نصيب الشريك الا اذا كان الملك لاجل الارث فانه لا ضمان فيه اتفاقا لعدم اختيار الاب في ثبوته ومن له عبيد
ثلثة ان قال لعبدين الحاضرين منهم احدكما حر فخرج واحد منهما ودخل ثالث فاعاد قوله احدكما
حر ثم مات بلا بيان قال وقيل لو قال لعبديه احدكما حر فقيل له هل عنيت هذا فقال لا ثم قيل هل عنيت
ذلك فقال لا عتقا جميعا لان النفي الاول اقر بعتق الثاني والثاني بعتق الاول ولو قال
للاجنبي بالف فقيل له هو هذا فقال لا لا يجب المال للاخر لان الاقرار بالمجهول باطل

بخلاف الطلاق والعتاق المبهمين فان الكلام المبهم بمنزلة المعلق بالبيان والتعليق فيهما الاتم
ولو مات بلا بيان فضلهم من ثبت عند السيد ثلثة ارباعه ويسعى في ربعه وكان من كل من غيره فعند
الشيخين عتق نصفه وعند محمد رح عتق ربع من دخل ونصف من خرج لان الايجاب الاول دائر
حين تكلم بين العبدين واصاب كلا نصف وكذا الايجاب الثاني بين الثابت والداخل فاصاب
كلا منهما نصف لكن لما اصاب النصف المعتق بالايجاب الاول وهو ربع الكل وبقي ما اصاب النصف
الفارغ وهو الربع الاخر من الكل فبالايجاب الثاني عتق من الثاني عتق من الثابت ربع ومن الداخل
نصفه ومحمد رح يقول كما اوجب الثاني في الثابت حتى الربع يكون في الداخل لا تصافيهما فكان
حقق لو قال امو عبد من رقيق حر مات بلا بيان فان كان له ثلثة وجب ان عتقت الاثلث نصف
من كل منهما ان كان ثلثة عبيد عتق من كل ثلثه وان كان اربعا ونحوها عتق من كل منهم ثلثا
ابيض وعلى هذا القياس وان قال ذلك الكلام في مرض الموت مات فيه ولو لم يكن له مال سوى هذه
العبيد الثلثة وقيمتهم سواء فان اجازت الورثة العتق فالجواب ما مر وان لم يجز ذلك وارثه
جعل عند الشيخين كلا منهم سبعة فيكون جميع المال احدى وعشرين سهما وسهام العتق منها سبعة
وذلك لان المكسورة المذكورة في ثلثة ارباع للعبد الثابت ونصف الخارج ونصف الداخل
في جملتها اربعة ونصف للاربعة الاسبعة فيجعل كل سبعة وعتق من العبد الثابت ثلثة من سبعة
اسهم وعتق من كل غيره سهمان وجعل عند محمد رح كل سته اذ عنده قد عتق من الداخل ربعه
فيجمع واحد من اربعة فيكون سهام العتق سته فيحصل الاربعة الاسته ويكون جميع المال
ثمانية عشر اذ عتق من خرج سهمان من سته ومن ثبت ثلثة منها ومن دخل سهم منها ويسعى
المورث كل من العبيد في الباقي من السهام السبعة عند الشيخين فالثابت في اربعة من السبعة
وكل من غيره في خمسة سهام ومن السهام السته عند محمد رح فالثابت يسعى في ثلثة من سته و
الخارج فيهما والداخل في خمسة هذا وقد ظهر لك مما ههنا ان ما قرر من لفظ الاعتاق وتخريج
عندهما انما هو فيما صادف محلا معلوما معينا اما اذا اثبت ضرورة تبطل في الموت بعضه لان
اذ الثابت ضرورة يتقدر بقدرها الا ان هذا ليس في الكافي والنهاية عن جامع وقق وانه تام
والفوائد الظهيرية والوطي والموت بيان في طلاق مبهم فان قال لامرأتيه احديكما طالق
فوطئ واحدة تعينت الاخرى للطلاق اذ المناسب حمل فعل المسلم على الحل منها الممكن وكذا
ان ماتت واحدة منهما لما مر وكان البيان انشاء من وجه فلا بد له من محل والميت لا يصلح

على الانشاء فكذا البيان ثم كون الوطي بيانا في الطلاق البائن مستقيم ظاهر واما في الطلاق الرجعي
ففيه تامل لبعض الشارحين قيدوا الطلاق بالبائن وفي الكافي ص المسلم في المطلقات الثلث
لكن كلام المصنف في الشرح ايضا يشير بالاطلاق كما هو مقتضى ذكر الموت فتدبر كبيع مطلقا يعني
او بشرط الخيار للبائع او المشتري صحيحا او فاسدا مع التسليم او بدونه والوجه على البيع
كذا في الكافي والهداية وموت وقتل وتدبير وهبة كتابة وعتق وتعليق واستيلاد
تزويج واجارة ورهن وهبة وصدقة مسلمتين في عتق مبهم بان قال لرقيقه احدكما حر
وذلك لان هذه التصرفات يقتضي مملوكية محلها فالاقدام عليها في واحد منهما يعين الاخر
للعتق وقد تبع رحمه الله تعالى وتبره كلام الهداية في تقييد الهبة والصدقة بالتسليم
وفي الكافي والكفاية ان التقييد به فيها وقع اتفاقا فان فيه الخبط والايضاح اذ التعيين
بدلالة الاقدام على ما يخص الملك للاولوية في ثبوت الحكم الا ترى ان مجرد الوصية للبيع
معتق والرتبي احدهما وكلاهما في حيث الموت في الاول بيانا دون الثاني ما ذكر في الكافي
الكفاية ان الثاني اخبار عما سبق والاخبار يصح في القائم والهالك واما البيان فيكون في
معنى الانشاء كما في البيع الا في القائم دون وطي فانه ليس في عتق المبهم عنده اذ الموطى يحتمل
في العتق المبهم لما مر ان الكلام المبهم عرضة البيان ولو علق به بدخول الدار كان له الوطي
قبل الدخول فكذا هاهنا قبل البيان اليه اشار وقيل لكن لا يخفى بحل وطيها عندهما هو بيان
فيه قياسا للوطي على الاستيلاد وللعتاق على الطلاق وقد يسقط الكلام في الكافي والشهادة
لا يلزم بشهود على العتق المبهم كعتق احد عبديه او احدى امتيه لا طعنا بحنيفة رح وصح
عندهما والخلاف مبني على ان العتق حق الشرع عندهما اذ يتعلق به وجوب الجمعة والحج والزكاة
والحج والجهاد والدعوى ليس بشرط في حق الشرع وحق العبد عنده وما ذكر من وجوب الجمعة
ونحوها من احكام العتق ولا عبرة بها فلا بد من الدعوى وهي لا يتحقق من المجهول في احد
العبد في العبدين واما لا يشترط الدعوى في الشهادة على عتق الامة المعينة لما فيه من تحريم
الفرج فشابه الطلاق واما العتق المبهم فلا يحرم الفرج عنده كما مر فصار كعتق احد العبدين
وهذا اذا الشهادة في صحة انه اعتق احد عبديه وان شهدوا انه اعتق احدهما في مرض موته
او شهدوا على تدبيره في صحة او مرض واداء الشهادة في مرض موته او بعد موته تقبل
استحسانا والقياس ان لا تقبل لعدم الدعوى كما في الكافي لا يبطل الشهادة على الطلاق

المبهم عندهم اذ فيه تحريم الفرج وهو حق الله تعالى وتبره فلا يشترط الدعوى رح بحر على ان يطلق
احدى نسائه فصل ويعتق بانه دخلت الدار فكل مملوك لي يومئذ حر اي
يوم اذ دخلت الدار والظرف متعلق بقوله لي لا بقوله من له اي للقائل حين دخل متعلق له
وهو يدل على ان اليوم في يومئذ بمعنى الوقت كما هو المتبادر لا النهار وهو في الفن ما سبق ان اليوم
اذا قرن بفعل ممتد يكون بمعنى النهار والمعتبر هو الفعل العامل ههنا وهو ثبوت المملوكية فعل
ممتد فتامل ملكه وقت حلفه او لا بل ملكه بعده والحلف بفتح الحاء وكسر اللام او سكونها القسم
وبكسرها وسكون اللام العهد والحلف حال عن الموصول بتقدير قد ويعتق بقوله هذا بلا ذكر
يومئذ من هو له يوم حلفه اي وقت فقط لانه ملكه بعد الحلف لان قوله كل مملوك لي انما يتناول
الملك حال التكلم فالعتق يتعلق به فقط والواو للعطف على الجملة الفعلية عطف في المعطوف
والظرف حال عن الحكي بعد الفاء والمقدر في المعطوف فالحق لو قال كل جارية اشتريها فهي حرة
سنة فاشترى جارية قال محمد لا يعتق حتى يتم السنة لا يعتق الحمل مملوك لي ذكر فهو حر او
ذكر انه موجود في الحلف بان ولدت لاقل من ستة اشهر لان المملوك المطلق لا يتناول الجنين كما انه
يتناول المكاتب لانه يتناول الانفس ولهذا البيع منفردا ولا يجب عنه صدقة الفطر كذا في الكافي والهداية
واعا قيد بالذكورة بلا نه يتم الجارية فيعتق الحمل الحي تبعا او ذكر فقيه انه لو قال كل مملوك املكه
للثني سنة فهو حر يدخل فيه ما يستقبل في ثلثين من حين حلف ولا يدخل من كان في ملكه وقت الحلف
وعلى هذا فالو الاستة او سنة اي ابدا لو قال اردت تمليكي سنة من يخ في ملكي سنة تبلغه ديانة
لا قضاء ولو قال كل مملوك املكه او كل مملوك فهو حر بعد موتي وله مملوك فاشترى اخر فالاول مدبر
مطلق دون الثاني وان مات عتقا من الثلث وقال ابو يوسف رح عتق الاول دون الثاني ولو
قال كل مملوك لي اذا مت فهو حر فعلى هذا الخلاف على ما في الكافي والهداية ولمن اعتق بلفظ
المجهول على مال مثل ان يقول على مال او بل نقدا كان المال او عرضا او حيوانا وان كان غير معين
وكذا الطعام والكيل والموزون اذا كان معلوم الجنس ولا يضر جهالة الوصف لانها يسيرة لا يمنع
صحة التسمية اذا كان عرضا يسيرا بالكلف على ما في الكافي والنهاية فقبل في المجلس المال عتق في
الحال لانه معاوضة كالبيع والمال المقبول دين صحيح عليه لكونه دينا على حر بخلاف بدل
بدل الكتابة فانه دين ثبت مع المنافي وهو قيام الرق وفي فتاوى قاضي خان لو قال لعبده انت حر على
الف تؤديها الي في مال الكل ينبغي ذلك كتابة في الصحيح انه هو كتابة على رواية ابي يوسف رحه فعلى

الحلق ٣

بكل

الهداية

١٣٩

في مهر ولد عليه كل تجارة وفي رواية ابي حفص ليس بكتابة فان عجز عن بيس يبطل والعبد المعلق عتقه باداء المال
كما اذا قال ان اديت الي الفا فانت حر ماذون بالكسب لا للتجارة دون الكتب بحالة لامارة الحساسة له ان
عتق لوجود الشرط في الكافي وفتاوى قاضي خان الاداء يقتصر على المجلس فان ادت دون تخلله او
عن ابي يوسف لا يقتصر كما في التعليق لسائر الشروط وجه الظاهر ان هذا جزاء التعليق بمشيئة العبد
فهو تخيير فيقتصر على المجلس كما قالوا ان شئت فانت حر وان لم يقتصر فانه اعتق بالاداء يجبر المولى
على القبول ومعنى الاجبار فيه انه ينزل المولى منزلة القابض بالتخلية ويحكم بعتق العبد ويمكن ان
في سائر الحقوق كالثمن وبدل الكتابة والخلع فالفقه لو خلا بينه وبين المال يعتق ولو حلف انه
لم يرد اليه المال حنث في يمينه ولو قال لاجنبي ان اديت الي الفا فعبدي حر فجاء بها ووضعها عنده لا يجبر
على القبول ولا يعتق العبد ولو حطه انه لم يقبض من قدامه العام بحث في الكافي والحدادية ولو ادى
لان الكسب المال الذي كسبه من ماله قبل التعليق عتق ورجع المولى عليه بمثله لانه حصل الاداء وعالم
يعتق وان اداه من كسب بعد فلم يرجع المولى عليه لانه ماذون بالاداء منه وهكذا في المضمرات للمكاتب
عطف على الاداء ويأتي المعلق عتقه به ليس بمكاتب لان قول المولى منه تعليق فلا يجبر على قبول
العبد ولو قبل الا بحسب المال ولو مدد الاسطرار قبضه فيه بخلاف الكتابة وفي قوله انت حر بعد موتي بالف
او على الف ان قبل العبد الالف بعد موته واعتقه الوارث او من يقوم مقامه بالالف عتق العبد بالالف
الالف وانما اعتبر قبوله بعد الموت لاضافة ايجاب العتق اليه وانما اعتبر عتق الوارث لان العتق
ليس مطلقا في الموت لاشتراط القبول بعده فهو متأخر عن الموت وفي مثله لا يعتق الا بالاعتاق
من الوارث والقائم مقامه من الوصي والقاضي كذا في الكافي والكفاية سوى الالف وان لم يقبل العبد
او لم يعتقه الوارث بالالف لم يعتق العبد بدون الالف وان حرره المولى على خدمته سنة فقبل العبد
عتق والصحيح بخدمته سنة لكونها عوضا للعتق فان مات مولاه او هو قبلها اي قبل خدمته السنة
يجب عليه التحرير قيمته اي قيمة العبد وعند محمد رح قيمة خدمته سنة لانه لم يخدم شيئا فهي اعتراض
العبد مالية حق المولى وكذا المنافع باعتبار العقد عليها فهو معاوضة مال بمال فصار كما اشتراه
اياه بامة فهلكت قبل القبض او استحقت فجاز اوبعده فان البائع يرجع عليه بقيمة العبد لا بقيمة
الامة وعند محمد ان اعتراف العبد ليس على نفع حق نفسه لانه لا يملك نفسه لكونه مملوكا فهما ماق
المال وهو القيمة بما ليس بمال وهو العبد فصار كما تزوج امراة على عبد ولم يسلم حتى استحق فانه
يرجع عليه بقيمة العبد لا بقيمة البضع اي مهر المثل كذا في الكافي **فصل** ومن اعتق عبدا عن

للاول

المتعلق اي ما اعتقه سيده بعد موته موتا مطلقا نحو اذا مت فانت حر او انت مدبر او حر عن دبر مني او مطلقا
عن الموت المقيد بقيد مثل اذا مت من هذا المرض فليس بمدبر كما يجيء او موتا لا مرة غالب موته قبلها
نحو ان مت الى مائة سنة من عمري جاز بيعه لانه بنسبة يعتد بالموت في فتاوى قاضي خان لو قال لعبده ان مت
الى مائة سنة فانت حر قال ابو يوسف رح هو مدبر مقيد وقال الحسن ابن زياد هو مدبر مطلق وذلك
لان في قول اصحابنا انه اذا ذكر الوقت يعتبر موقتا مطلقا سواء كان وقتا يعيش اليه او لا وعلى قول الحسن
ذكر الثاني الثابت واصلها في النكاح انه اذا تزوج امراة الى وقت فهو متعة طالت المدة او قصرت
وعلى قول الحسن ان ذكر وقتا لا يعيش اليه فهو ليس بمتعة وفي الكافي هو رواية الحسن عن ابي حنيفة رح
ومن حكم المدبر انه لا يباع ولا يوهب ولا يرهن ولا يخرج عن ملكه الا الى الحرية كما في الكتابة لثبوت حق
العتق وفيه خلاف الشافعي رح فانه جعله تعليقا كذا في الكافي والهداية ويستخدم ويستأجر و
المدبرة توطأ وتنكح لبقاء الملك وان مات سيده عتق من ثلث ماله ان خرج من الثلث وسعى
فيما زاد على الثلث وان استغرق قيمته دين لزم دين سيده في كلها سعى واختلفوا في قيمته قال بعض
هي قيمته قنا وفي المضمرات هو عين شديد وقال الامام السرخسي هي ثلثا قيمته قنا وقد ذكره الصدر
وصاحب الهداية في عتق البعض وصاحب النهاية في الاستيلاد وقال بعض هي قيمة خدمته مدة
عمره على التخمين وقال الفقيه ابو الليث رح والامام خواهر زاده رح هي نصف قيمته كالمكاتبة في المنتقى
والصنوى انه هو الصحيح اذ للقن ضعف البيع وما شاكلها من التمليك والاجارة ونحوه منفعته
الاستخدام ونحوه والمدبر فات الاول وبقي الثاني وكذا اختلفوا في قيمة ام الولد وقال بعض هي
ثلث قيمتها قنة وهو المذكور في النهاية وفي فتاوى قاضي خان وفي المضمرات هو قول الامام علي السغدي
والامام خواهر زاده رح وهو الصحيح وعليه الفتوى وقال بعض هي نصفها وبه افتى الفقيه ابو الليث
رح وقال بعض هي قيمة الخدمة وان قال سيده ان مت من مرضي من هذا او من كذا او في هذه السنة فان
بمدبر ح فهو ليس بمدبر لانه تعليق للعتق بالموت فيصح بيعه ونحوه كما في سائر التعليقات وفي الكافي
وكذا لو قال ان مت او اذا مت فانت حر او قال انت حر قبل موتي بشهر او بيوم فلم يكن مدبرا
خلافا لزفر رح فيهما وان وجد الشرط المذكور عتق كالمدبر على ما ذكر وام ولدت من سيدها
فادعى السيد الولد سواء ثبتت على ملكه او استحقت بعد الولادة ثم ملكها السيد والتاخير
في هذا قولان اول للدلالة الامر بين مزوج طاو ومكر و على ما ذكره في الكافي ولا
الزوج او الواطي المذكور ام ولد لي ولد السيد او الزوج او الواطي وفي الايضاح خلاف

الشافعي على امة الكافر والصابية ودنا وعند فقد وطئها او الاحرام كالمدبرة لثبوت حق الحرية فامتنع
اخراجها عن الملك الا الى الحرية بموت المولى ولم يحرم وطئها واستخدامها واجارتها وتزويجها الا الكافر
هو قول عامة الصحابة رضوان الله تعالى عليهم اجمعين فكان جمهور الفقهاء وقال بشر المريسي وداود الاصفهاني
ومن تابعهما من اصحاب الظواهر انه يجوز بيعها لانها لا تعتق بموت المولى وهو قول علي رضي الله تعالى عنهم اجمعين
قال جمهور الفقهاء والآثار المشهورة تدل على عدم جواز بيعها منها حديث ابن عباس رضي الله تعالى
وتقدس عنهما ايما امة ولدت من سيدها فهي معتقة وقد ولدت مارية ابراهيم من رسول الله صلى الله عليه
وسلم قيل له الا تعتقها قال صلى الله عليه وسلم اعتقها ولدها وحكايته داود واسمعيل الزاهدي استاذ
الكرخي في هذا الباب مشهورة الا انها اي ام الولد تعتق عند موت السيد من كل المال لا من الثلث
كالمدبر ذكره بقوله فلو قال الجارية ولدت مني ولم يكن عادة قال في الصحيح في ام ولده في مرض موته لو كان في
المرض فالكلام مني او لم يكن ام ولده ويعتق من جميع ماله ولا يعتق من الثلث وانها لم يسع لغيرهم كالمدبر
ولا يثبت نسب ولد الام من السيد الا بدعوته بكرر الولادة على المشهور اي الحنفي نفسه وعند
الشافعي يثبت نسبه من اقرار بالوطي وان لم يدع الولد فالحق لو قال ان كان في بطنك غلام
فهو مني وان كان جارية فلا يثبت نسبها ولو ولدت غلاما او جارية ولو قال ما في بطنك ولد فهو مني الى
سنتين او ولدت لاقل من ستة اشهر ثبت النسب ولا كن لا او الموت بطل ولو قال حمله او ولد
في بطنها مني ثم قال الكلام ريح فهي ام ولده ان صدقته ولو قال ما في بطنها مني لا ذكر الحمل او الولد ثم ادعى انها
ريح وصدقته لم تكن ام ولده ثم في قال ادعى مرة ثبت النسب في الولد الآخر بلا دعوة عند الانه الملك
حيث لزم المولى ولده الثاني بلا دعوة وطئها على ماذكر في الهداية وكذا اذا مات الولد وولده
لمصلحة ادعوها لماثبت لو ولدت اخرى لم يلزم المولى بلا دعوة على ما ذكره وتحقيق نفي النسب بالنفي
بلا لعان لضعف الفراش بخلاف المنكوحة لقوة فراشها في الكفاية عن المبسوط انه يلزمه الا فيما بينه وبين
الله تعالى او لم يتطاول الزمان بعدها وتحصنها فلم ينفه وعن ابي يوسف انه لم يعزل عنها
بعد الوطي فعليه الدعوة عزل او لا وحصنها او لا وعن محمد انه لا ينبغي له الا دعوة حتى يعلم انه منه
لكن ينبغي ان يعتق الولد ثم بعتقها بعد موته وذلك لانه لا يحل له ان يبيع الى نسبا ليس منه كما في
الجامع

كتاب الولاء

هو بالفتح لغة اسم من الولي بمعنى القرب بحيث لا يكون بينهما
الولي حصول الثاني بعد الاول من غير فصل او من الولاية بالفتح اسم بمعنى السلطنة والنصرة والمحبة
والمحبة والنصرة والاول هو الولاء والولد الثاني هو الشافعي على ما ذكر في التاج و

قيل هو بالفتح المصدر وبالكسر الاسم مثل الامارة والنقابة وهي في الشرع نسبة حاصلة من العتق او
الموالاة مستلزمة لآثار مخصوصة بالارث والعقل وولاية النكاح وهو نوعان ولاء العتاقة ويسمى
ولاء نعمة وسببه العتق والجمهور على انه الاعتاق وفي الهداية والمضمرات ان الاول هو الصحيح وفي
الكافي هو الاصح بدلالة الاضافة اليه وهو لم يرد بمعنى التركيب لملك بسبب الارث وبعضهم انه
ظاهر قوله صلى الله عليه وسلم الولاء لمن اعتق وقوله عليه السلام ليس للنساء من الولاء الا ما اعتقن ويجيء نوع اخر ولاء موالاة وسببه
العقد المعروف بدلالة الاضافة والمهم ههنا بصدد بيان النوع الاول بقوله من عتق عبدا لوجه الله
تعالى او لغيره وعلى مال او بتدبير او غيره ومن مسلم او حربي عبده المسلم كالكافر من
كلامه فان الحربي لو عتق عبده المسلم في دار الحرب تخصيص الاعتاق في الحربي لا يخفى الوضع لم
يلي الاعتاق كالكتابة والتدبير والاستيلاد او بملك ذي رحم محرم او وصية في ولاء او ولاء
المعتق او المعتق للسيد لقوله صلى الله عليه وسلم الولاء لمن اعتق وصورة ولاء السيد في المعتق بين وامثاله
فان على السيد بدار الحرب فحكم بعتق مدبره وام ولده ثم جاء مسلما فولاؤه لهما وذكر في المضمرات
وجها آخر وهو انه يحقق منه سبب العتق حكم ثبوت الولاء له ولو شرط عليه كون الولاء للعبد
ولعبد المعتق بهذا الشرط سائبة وعند مالك لا ولاء للسائبة والمعتق لا لوجه الله تعالى وتنزه و
لنا ما روى مسلم عن عائشة رضي الله تعالى وتقدس عنها وعن ابيها في حديث طويل انها قالت اردت
ان اشتري بريرة لاعتقها فابوا اهلها الا ان يكون الولاء لهم فذكرت ذلك للنبي صلى الله عليه وسلم
فقال صلى الله عليه وسلم اشتري واعتقي فان الولاء لمن اعتق ثم قال ما بال الناس يشترطون شروطا ليست
في كتاب الله تعالى وتقدس من شرط شرطا ليس في كتاب الله تعالى وتنزه فليس له وان شرط مائة مرة شرط
الله تعالى وتنزه احق واوثق ومن اعتق امة زوجها لقن ولدت الام لاقل من نصف حول منه
اي اعتقها ولا بد لذلك الولد يكون من زوج نابه امه فان عتق زوجها قبل موت الولد اذ بالموت قبل
بقدر الولاء على ابوه اليه نقل الزوج ولاء ذلك الولد من موالي الام الى قوم وهو معتق
وعصبة معتقه لانه كان يوم اعتاق الام ولادتها اياه لاكثر من نصف حول اذا لم يتيقن وجود
الحمل وقت اعتاقها فيكون معتقا تبعا لعتق الام فكذا لو ولدته بولدين ثم اعتق الاب اعتق الولاء
باعتاق جر ولاء ولده الى نفسه ولاء مولاه وكيف للولد انما ينسب الى الام عند الضرورة
كولد الزنا وولد الملاعنة بنسب اليها فان كذب الملاعن نفسه منسوبا الى ابوها
اذا كان بينهما لم يكن له حول يتيقن وقت اعتاق الام اعتاقها لانه اضافه الى الاول

اعتاقه لا يجره فلا ينتقل ولاؤه لما مر ان الولاء لمن اعتق فحيث هذا العتق ومن تحول الى
او الرجعي فجاءت بولد لاقل من سنتين من وقت الطلاق فولاؤه لموالي الام ثم ان اعتق الاب لم ينتقل الولاء
اليه اذ الرجعي لسبق العلوق الا في الطلاق البائن ولا الا في الرجعي للشك وانتسب الى الحاجة الثانية
فكان الولد موجودا عند اعتاق الام فله يعتق قصدا وفاعل ولد بالاول من نصفه هو الاقل من حقيقة او
حكما واذا ولدت توأمين بينهما اقل من ستة اشهر ميسرة وكذا بين الاعتاق وولادة الاول لا ينتقل
والثاني كالاول لان بينهما وبين الاعتاق ربيب من ستة والمراد من الاكثر من النصف هو الاكثر
حقيقة او حكما كما لا يخفى او الحق باحد الوجوه الثلاثة عصبته اي اخذ الباقي من اصحاب الفروض وكل
الى كم عند عدم من تقدم في الارث العصبة عليه اي على المعتق وفي بعض النسخ بدون الواو فالجملة
حز بعيد او صفة عصبة ويجري عليه الحكم بالتاويل والعصبة والنسبة اما عصبة بنفسه وهو ذكر لا تدخل
ولا يدخل نسبته الى الميت انثى واما بغيره وهي انثى يعصبها ذكر واما مع غيره وهو انثى تصير عصبة مع انثى
لمن كالاخت لاب وام او لاب تصير عصبة مع البنت وهي باقسامها مقدمة على المعتق المسمى
بالعصبة سببية ومقدم هو اي المعتق على ذوي الارحام وهو ترتيب لا رمن ليعرف التعصيب وهو عطف على التقدير
الواو ونحو ثم عطف القول ذلك والوقف نحو كذا على تقدير عليها على الوجه الاول واما على الثاني
فكذلك ان جعل الضمير الى العصبة بالتاويل والاولى ان يعتبر العطف جملة معطوفة على الجملة الاولى
فان مات السيد المعتق ثم مات العبد المعتق فولاؤه للاقرب عصبة سيده وهو ابنه وان سفل ثم ابيه
وان علا ثم جد ابيه وان سفل ثم جده ثم ابنه وان سفل كالموقوف في الارث والبنت للمعتق
المعتق ليس له حظ لثبوت الولاء لاقرب عصبة كابنهم من كلام فكان لهم وللولاء للنساء الا ما اعتقن
كما في الحديث ولفظه ليس للنساء من الولاء الا ما اعتقن او اعتق من اعتقن او كاتبن او كاتب من كاتبن
او دبرن او دبر من دبرن او جر ولاء معتقهن او معتق معتقهن وهذا الحديث مذهب الائمة
قيل الحق انه ليس بشاذ ولو صح فقد ثبت بما روي انه جاء من الاكابر الصحابة كعمر وعلي وابن مسعود
رضي الله تعالى عنهم وتقدم بعضهم فكانوا بمثل ذلك فصار عن المشهور وظاهر ما اما موصولة والاستثناء
من النساء اي للولاء للنساء الا اللاتي اعتقن وما عبر عنهن بما لا هن ناقصات العقل
او مصدرية اي على كون المعتق زمانيا اي ليس الولاء الا وقت اعتاقهن واعتاق معتقهن الى اخر
معتقهن ولاء واما على تقدير الجار من اللام اي الا ولاء اعتاقهن الى جر معتقهن
او تقدير المضاف اي الولاء اعتاقهن الى اخر ولاء جر معتقهن والاول اولى لعدم الحذف

ملك بنفسه وقيل ما موصولة بحذف المضاف والعائد اي الا ولاء من اعتقن او اعتقه من اعتقن والتذكير
كلمة ما دون من لان في ما بعد لانها عبارة عن مملوك تعلق به وهو مملوك تعلق به الاعتاق وهو مملوك
لا من ذوي العقول فناسب ذكره بلفظ غير العقلاء ومن في ما بعد عبارة عن المعتق وهو الحسن التعبير
عنه بلفظ العقلاء وعلى هذا يحتاج الى جعل او كاتب من كاتبن معطوفا على الموصول
لا على هذا القائل فيه من التكلف وعدم المناسبة فدع ما كدر وخذ ما صفا وولاء مدبرهن
على ما مر تصوره ولاء مدبر مدبرهن ما اذا حكم بعتق مدبرها بلحاقها بدار الحرب فاشترت عبدا
ودبرته ومات مدبرها وجاءت قبل الردة او بعده ولا حاجة الى الحاق مدبرها بدار الحرب بعد ما دبر
عبده كما يفهم من كلام المصنف والشارح وصورة جر ولاء المعتق فتحررت وقس عليه جر ولاء معتق المعتق
والمراد بالاعتاق هو الاعتاق حقيقة او حكما كما اذا ملكت ذات رحم محرم منها بالارث او الهبة او
الشراء فانه يعتق عليها ولها الولاء كما ذكر في المفرزات انه لو اشترى ابنتان اباهما ثم اعتق
احدهما فالثلثان بينهما بالفرض والثلث الباقي للمعتقة بجهة الولاء وعلى هذا القياس والله تعالى
تقدس اعلم

كتاب المكاتب

الكتابة في اللغة مصدر كتب الكتاب كتبا وكتابة
والكتابة وغيره ان مدار التركيب على الجمع والكتابة جمع الحروف وكتب السقاء خرزه وفي الديوان
الكتابة بمعنى المكاتبة الى اجره الذي الاساس وهي في الشرع اعتاق المملوك ولو مدبرا او نحوه
يدا حالا اي في الحال ورقبة مآلا اي عند اداء المال ويدا رقبة تمييز عن النسبة الا انها فيها معنى
مطلق على حرف المضاف نحو مررت بسوط هو على كتابة لان الكاتب عادة عن مكاتبة وتنقسم الى
الجعل والمولى دونهما الايجاب والقبول وشرطها قيام الرق في المحل وحكمها صيرورة العبد احرارا
بنفسه وما فيه من المولى ثم انها تحصل تارة بصيغة الكتابة وتارة بما يؤدي معناها فالاول
اشار بقوله فان كاتب السيد قنه اي مملوكه ولو كان صغيرا يعقل البيع مالا او الشراء حالا او قيل
على منة انه اذا اشترى بدراهم لابيه بعد قبض المشتري وعند الشافعي لا يصح كتابة
الصغير اصلا بمال من جنس ما يصلح مهرا حالا من الحلول اي معجل وعند الشافعي لا يصح بالحال
بل لا بد ان يكون مؤجلا منجما واقله نجمان كما في الخلاصة والهداية او مال منجم ماخوذ من النجم بمعنى
النسبة اي موقت بازمنة معينة باعتبار طلوع النجم ثم تسلح من غير اعتبار ذلك كما اذا قال كاتبتك
على ان تؤدي الى كل شهر او عشرة ايام كذا او مال مؤجل اي مؤخر الى اجل معين كما تكاتب على ان تؤدي بعد
سنة او شهر كذا او الى عشرين كلها ألف وائل الثاني بقوله او قال لعبده جعلت عليك الفا

تدبير نحو اذا اديت الي الفا او كذا ونحو لم يقل ان اديته فانت حر لانه منجز في هذا القسم لحصول الكتابة
ويخرج الى بسائر التصرف بخلاف الاول واما قوله ولا يعتق فيما لا حاجة اليه ذكرها وقيل انه
ذكره بحث العبد على الاداء وقيل العبد الحال فيهما عقد الكتابة في الاول قياسا وفي الثاني استحسانا
والقياس فيه ان لا يصح للاذكر العوض وعدم … في الكتابة ينبغي قوله قد جعلت عليك
الفا وهو يطالبه وحرمته وقوله ان اديت الخ وهو تعليق فلا كتابة وجه الاستحسان ان العبرة
في العقود للمعاني لا الالفاظ ان المضاربة على ان الربح كله لرب المال ابضاع وعلى ان الخسارة على
ذلك وجهها هنا معنى الكتابة فان مجموع المذكور معنى الكتابة واذا صح على الاطلاق نقل التيسير
اولى لكن لو الحاكم وفي الهداية لو قال اذا اديت الفا كل شهر مائة فانت حر فهو كتابة في رواية
ابي سليمان لان التنجيم لا يتم من التخفيف دليل الوجوب وذا بالكتابة وفي الكتابة وفي رواية ابي
حفص ليس بكتابة بل اذن وتعليق لما او علق بالاداء مرة ويخرج من يده عطف على صح اي عند
ذلك … لما مر ان الكتابة اعتاق يدا دون ملكه لقوله صلى المكاتب عبد ما بقي عليه درهم
هذا ما عليه الجمهور وهو قول زيد بن ثابت رضي الله تعالى عنه وتقدم عنه وبه قال الشافعي ومالك
وحكى الشافعي عن بعض السلف انه يعتق بنفس الكتابة ولا يرجع الا الرق والمال يجد في ذمته وقد
نسبه في المضمرات الى علي رض وحكي عن ابن عمر وابن مسعود وشريح رض انه يعتق بقدر ما ادى
وعن ابي مسعود رضي الله تعالى وقد روي عنه انه يعتق بقدر قيمته وما زاد فهو عليه ولما خرج
عن ملكه عتق المكاتب … ان اعتق … وما خرج من يده غرم السيد العقر له
لذلك ما يستاجر به المرأة على الزنى لو كان الزنى حلالا ان وطئ مكاتبته وغرم الارش له
جنى عليها او على ولدها او على مالها وكل ذلك لانها بالخروج من يده صار احق بنفسها و
اجزائها ومنافعها … لا يملك المولى استخدام المكاتب فهو … كالاجنبي يغرم ثم …
ان مسلم الحرم والعتق … رعاية محل الخروج من اليد دون الملك على الرق
النشر المشوش وان ذكر الفاء اولى من الواو لانه ترتيب ترتيب النشر …
وصح الكتابة … ذكر جنسه استحسانا كالعبد والفرس فقط … او …
كالهندي والتركي وعند الشافعي رح لا يصح وهو القياس لانه معاوضة … ولنا ما روي
عن عمر رض انه اجاز الكتابة على الوصفاء ولان مبناها على المسامحة فلا يفسد بالجهالة اليسيرة
في البدل كالجهالة في الاجل حيث يجوز الى الوطاء والحصاد والدياس ونحوها استحسانا

اذا بين الثلث وعن عطاء واذا ادى
ثلثه او ربعه والباقي دين عليه
كذا في شرح مسلم وعن علي كرم الله
وجهه انه يعتق م

استحسانا م

بخلاف

بخلاف البيع فان مبناها على المماكسة والمضايقة واما الكتابة على … بذكر جنسه فلا يصح
اتفاقا فلا يصح اتفاقا والاصل فيه على ما في الهداية ان جهالة البدل اذا كانت جهالة جنس منعت
التسمية في العقود كلها سواء معاوضة مال بمال كالبيع والاجارة ونحوها او مال بما ليس بمال
كالخلع والكتابة ونحوها واذا كانت جهالة وصف منعت في الاولى دون الثانية قال القفى انه
يتحمل في البدل جهالة الوصف ولا يتحمل جهالة الجنس والعقد واذا ذكر الجنس فقط فالمكاتب يؤدي
الوسط منه لذلك او قيمته اي قيمة الوسط فله الخيار ويجبر المولى على قبول ما ادى على المهر النكاح
وتسمية كتابة عبد على قيمته لجهالته جنسا اذ هي تارة يكون بالدراهم واخرى بالدنانير ووصفا
باعتبار الجودة والرداءة وقدرا باختلاف المقومين فتفاحشت الجهالة لكنه لم يفسخ حتى ادى ما
نقدا وقال عليه او ادى ما يقوم به فقيمتها عتق على ما في النهاية والمضمرات كما لو كانت امته بالغ
على انه يطأها فانه يفسد ولو ادت الالف قبل الفسخ عتقت بخلاف ما اذا كانت على ثوب في
الذمة فانه لو ادى ثوبا لا يعتق على ما ذكر في فتاواه واشار اليه في جامع الصغير او على حر
او خمر حال كون الكتابة من المسلم فان شيئا منهما ليس بمال في حقه فلا يصلح بدلا الا في الكافي
الهداية انه ان ادى الخمر والخنزير يعتق مطلقا في ظاهر الرواية وعنه انه انما يعتق بما ادى لو قال ان
اديته فانت حر لو كانت على ميتة فانه لا يعتق الا اذا نص على الشرط والفرق على ظاهر الرواية
ان الميتة ليس بمال اصلا وهما مال وان لم يتقوما وعن ابي يوسف رح انه يعتق بكل من المذكور وقيمته
نفسه اذ البدل صورة هو المذكور ومعنى هو القيمة وعند زفر رح انما يعتق باداء قيمة نفسه وفي
بعض نسخ الهداية باداء قيمتها الخ وهو ليس بمذهب زفر رح على ما في الكافي عن المبسوط والذخيرة
وعن هما انه اذا اعتق باداء المذكور ولزم السعاية في قيمته لوجوب رد الرقبة لفساد العقد
وقد تعذر بالعتق فيجب اداء القيمة كما في البيع الفاسد اذا تلف المبيع بعد القبض وصح كتابة النصراني
عبده الكافر على خمر او خنزير اسلم فللمولى قيمة الخمر اذ المسلم ممنوع عن تملك الخمر وتمليكها فظهر ان المراد
بالكتابة من المسلم ما اذا كان المسلم هو المولى او العبد وصح للمكاتب البيع والشراء بالنقد
والنسيئة والمحاباة اليسيرة لا الفاحشة كالماذون على ما ذكر وفي السفر وان شرط عليه استحسانا اذ به
يحتاج اليه ليحصل البدل وانكاح امته اذ به يتملك مهرا ويسقط نفقتها فيه اكتساب المال وكتابة
ثم استحسانا خلافا لزفر والشافعي رح وهو القياس لانه يؤول الى العتق وهو ليس اهلا للاعتاق
ولنا انها عقد اكتساب فيملكها كالبيع وربما يكون انفع من البيع واذا كاتب فهو كان لو لاءه

ان ادى قبل المكاتب البدل بعد عتقه اي عتق المكاتب الاول اذ الولاء لمن اعتق وكان ولاؤه لسيده
اي سيد المكاتب الاول ان ادى اي مكاتبه البدل قبل عتقه اي قبل عتق المكاتب الاول اذ هو
اي ثم ليس اهلا للاعتاق فيخلفه اقرب الناس اليه وهو سيده كالعبد المأذون اذا اشترى شيئا
بخلاف المولى اذ هو اي ثم ليس اهلا للملك ثم لو ادى الاول بعده اي بعد ذلك عتق لا ينتقل الولاء اليه
لانه اجري المولى معتقا والولاء لا ينتقل عن المعتق كذا في الكافي والهداية ولا يصح تزوجه اي يزوج
المكاتب الا باذن سيده اذ فيه الزام المهر والنفقة فليس من باب الاكتساب ولا هبته ولو بعوض
لانه تبرع في الابتداء ولا تصدقه لكونهما تبرعا قطعا الا بيسير فيهما وهو قدر فلس ورغيف دون
نفقة اقل من درهم ولو اهدى درهما لا يجوز كذا في الذخيرة ولا تكفله اي صيرورته كفيلا بالنفس
او بالمال وقال في قاضيخان لو كاتب عبدين كتابة واحدة على ان كل واحد منهما كفيل عن صاحبه جاز
استحسانا ولا اقراضه لانه تبرع ولا اعتاق عبده ولو بمال ولا بيع المكاتب نفسه منه اي من
العبد اذ فيهما اسقاط الملك واثبات الدين على المفلس ولا انكاحه وهو يتضمن شغل
رقبته بالمهر والنفقة في الكافي لو اعتق المكاتب ثم اجاز لا يجوز لان الاجازة قد لاقت عقدا
باطلا موقوفا والاب والوصي في رقيق الصغير كالمكاتب في رقيقه فانهما يملكان ما يملكه وما لا
فلا فيملكان انكاح امته وكتابة قنه لا بيعه من نفسه ولا اعتاقه ولو بمال ولا تزويج عبده
لان ولايتهما نظرية ولا يجوز انكاح الامة وكتابة القن والتزويج والهبة واخواتها للمأذون
والمضارب والشريك عنانا او مفاوضة خلافا لابي يوسف رح في تزويج الامة حيث اعتبره
بالاجارة بجامع تحصيل المنفعة بالبدل وقد سبق في نكاح الرق في الخلاصة وذكر في قاضيخان
ان المفاوض يملك تزويج الامة في مال المفاوضة ولهم ولاية الاجارة هكذا ولا يملكون تزويجها
كذا في الكافي والهداية وما ذكر في الهداية ان تزويج الاب والوصي امة الصغير على الخلاف المذكور
في تزويج المأذون امة اي يجوز عند ابي يوسف ولا يجوز عندهما واشار في الكافي الى انه سهو
وفي الكفاية انه يحتمل ان يكون في المسئلة روايتان لكن ما ذكر هنا هو الاصح الموافق لعامة
الروايات المذكورة في المبسوط والجامع ومختصر الكافي واحكام الصغار فان الاب والوصي
لا يملكان تزويج امة الصبي من عبده واذا عجز المكاتب عن اداء نجم اي قسط واصله الكوكب
الطالع ثم الوقت ثم ما يؤدى فيه لم يعجزه حاكم وان كان له اي للمكاتب وجه اي مال سيحصل
اليه لا الوجه لا يعجزه الحاكم اي لا يحكم بعجزه بل ينتظر الى مدة ايام نظرا للجانبين والثلاثة هي المدة

المكر

المضروبة لظهور الاعذار كالثلاث في الخيار وامهال الخصم والمديون للاداء والمدعى عليه على توجه
القضاء والا اي لم يكن له وجه يصل اليه عجزه الحاكم وفسخها اي الحاكم الكتابة بطلب سيده برضاه اي برضا
المكاتب فان الكتابة تقبل الفسخ بالتراضي بلا عذر فقضى الفسخ كما في الكافي وان لم يرض فلا بد من القضاء
كالرد بالعيب بعد القبض وفي بعض الروايات لا يشترط الرضا كالردة قبله وعند ابي يوسف لا يعجزه
الحاكم ما لم يتوال عليه نجمان في المضمرات ان الصحيح قولهما واذا انفسخ الكتابة عاد رقا كما كان حتى لا يحل له
الكاتب على ما ذكر في عقد ونحوه وما كان في يده من المال لسيده اذا ظهر انه كسب عبده وان مات المكاتب عن وفاء
اي مال واف ببدل الكتابة لم يفسخ كتابته وان لم يترك وفاء فان كان له من امته ولد ولد في كتابته
في كتابة ابيه على نجمه فان ادى الحكم بعتق ابيه وعتقه لانه داخل في كتابته وكسبه ككسبه وكان في
ان كان ولدا ولد اشتراه في الكتابة عن على ادائه فقيل لم يبطل الكتابة بموته حتى لو ترك اجلا بالبدل
لا يعتق وقال الفقيه ابو الليث لا يبطل ما لم يحكم القاضي بعجزه فلو بقي اجل لم يعتق ذكره فقد وادى
تركه وفاء فقضى البدل من ماله الى اجله وحكم بموته حرا لانه يعتق في آخر جزء من حياته وحكم بعتق
الاول للوارث وعتق بقية الدين ولده ولو وهبه كتابه او تراهم بها قول علي وابن مسعود رضي الله
تعالى عنهم وعند الشافعي لا يفسخ الكتابة بموته فمات عبدا وما ترك فلمولاه وهو قول زيد بن
ثابت رضي الله تعالى عنه وبسط الكلام في الكافي او كوتب هو وابنه صغيرا او كبيرا كانت عقدة على
تراضيهم وقد تساهل فيه فان جمع بينهم وذكر ابنه بانه ذلك دالخ انه يحكم بعتق ابنه الذي كوتب
معه كتابة واحدة صغيرا او كبيرا لانهما صارا كشخص واحد واحدا فاذا حكم بعتق احدهما في وقت حكم
بعتق الاخر ايضا في ذلك الوقت في الكافي لو مات المكاتب عن وفاء وترك وصيا وولدا كوتب معه
او ولد في كتابته وكذا في الوصي يؤدي بعد كتابته ووصيه اولاده الى الولد المحفوظ وكذا الاخر ان
حيث عتقا من وقت عتقه كما في الارث وله ولده الى امهات الولد الى قبل اداء البدل لان ذلك ليس
من حقوق كتابة ابيه فلا يظهر اسناد العتق في حقه والوصي على البيع الا بيع العروض لا بيع العقار والدراهم
والدنانير لان الاول من باب الحفظ دون الثاني وطاب لسيده الذي ليس من الصدقة اي ما ادى
المكاتب اليه شيئا من صدقة يجيء لان يبدل الملك كيبدل العين في الترغيب فقد روي ان بريرة
كانت تصدق عليها فتهدي بها الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وكان ياكل منها ويقول هو لها
صدقة ولنا هدية في الكافي وكذا الوصي بقبل العجز الاداء وعدم الصدقة في اعتق عند محمد فقط اذ المولى
يكسب اكساب المكاتب عنده ملكا مستقرا او خرج بسيد الملك في المضمرات وقال محمد ان المكاتب لو حج

اما ان يؤدي البدل حالا او يرد رقيقا
كذا في الكافي والكفاية وفي المضمرات
ان الصحيح قول الامام ان لم يكن له
ولد قبيل م

فحج بطل الاجارة واما عند ابي يوسف فقياس مذهبه انه لا يحل اذ لا تبرع في التبرع ملكهم فلا يترك الكل
الصحيح انه يحل عنده ايضا وذلك لانه كالاجنبي في نفس الصدقة وانما هو في فعل الاذن اذ فيه ازالة وليس
في المسلح ابن لنفسه ميمي فيه وفيه وههنا ليس من المولى اخذ فصار كابن السبيل اذا وصل الى ماله و
الفقير اذا استغنى والمكاتب اذا اعتق حيث يطيب ولو من الصدقة كما في الكافي والكفاية والنهاية وانما السيد
اذ الفسخ ابطال حق المكاتب وح اي حين المكاتب الذي ادى شيئا على نجومه ليدفعه المصطلح عليها
كان اعتق بعضهم لا يصح اعتاقه حيث لم يلاق الملك اذ المكاتب لا يملك ارثا او غيره وصح عند الشافعي
لان المكاتب مملوك عنده يورث واذا اعتقوه جميعا عتق ايضا استحسانا فسقط البدل والقياس
انه لا يصح كعتق بعضهم وجه الاستحسان ان اعتاقهم يعين وبراءتهم اعتاقه كرابعه المولى بخلاف اعتاق
بعضهم او بادائه بعض البدل لا يثبت العتق فكذا بالابراء عنه وما في نصابه والزاهدي اشارة في الكافي
والكفاية كتاب الايمان جمع يمين وهي القوة والجارحة لما ان الاخذ
او المجاز وفي الشرع ذكر اسم الله تعالى او صفته ليتقوى الخبر على طرف وعلى يمينا ما لا اعتبار
القوة فيه على ما في الكفاية وغيرها والحلف باليمين من الكلام على ما في المفردات والصحاح وقسمها
كالمجيء لانه من الفعل وجود ولو على ما هو منه الاحتمال والامر دد فيه بالتاكيد احد اقسام القسم ومجاز
والتشبيه ... في جميع المعاني ويطلق على المحلوف عليه مجازا كما في قوله صلعم من حلف
على يمين ويجيء اما التعليق في قولها ان دخلت الدار فانت طالق او حرة في الكافي انه ليس يمين
وعند اهل الشرع يمين لوجود معناها فهو يمين بمعنى المجعل قسما من اليمين فتوسع
بالتعميم فيها من الايمان ما لا يترتب عليه حكم شرعي كما سيجيء كاليمين الصادقة على الماضي او
الحال او المستقبل ومنها ما يتوقف على ذلك ولا هذا القسم اشار اليه بقوله في الايمان
المتعلق بها الاحكام ثلث حلف هو بفتح الفاء وكسرها او سكونها كلام اي قسم على فعل المراد
به ما يسمى فعلا لغة واما على اصطلاح الكلام او النحو فتقسيم لايجاد او ترك وهو على الفعل
ماض او حال يحي ما لم يظن انه كذلك في الكلام وتبع المص صاحب الهداية حيث ترك الحال اكتفاء
بالمقايسة وزعم ان في تركهم دليلا هو ان الاول والحالي يحصرها فيما وقت انعقاد اليمين
وهو آن الفراغ من الكلام وهذا مع مخالفة العرف واللغة مما لا يشتبه الى المسألة وفيه
ما ذكره في الكفاية والتصحيح من ان ذكر الماضي ليس على الشرط اذ اليمين تركوا الحال فالحق
انه قيل الماضي الزمني والحالية على ما اشار اليه المص كالماضوية وقد يعين على بعض كلاما حال عن

علام

من حلف عليه كاذبا عامدا معول معلق بحلف المصاف والموصوف واما حال عن فاعل كاذبا ومعا
غموس فعول بمعنى فاعل من غمس في الماء وغمس من باب ضرب لانه يغمس صاحبه في الاثم ثم
في النار وحكم انه اثم ان يأثم ثم يتوب ويستغفر فظهر ان الغموس نوع من اليمين فالنظر في استعمالهم
هي اليمين طريق الوصف لم يصح في الظاهر اليمين الغموس شرح الدبار بلا فيه فان استعمل مستقبلا
اضافة العام الى الخاص كعلم الفقه لكن ذكر في التلويح والمفردات انه خطأ ولعل وجهه ان الاضافة الحقيقية
على كاذبا او عمدا الوجه الاخر فيه انه اي الفعل والامر المذكور حق اي مطابق للواقع وهو ظنه
اي من الحق والحلم حال عن فاعل ظانا لغو اي ساقط لا يعتد لا يعتد له في الشرع يقال لغا يلغو لغوا ولغى يلغى
لغيا من بابي نصر وعلم اي من عذر الاول انفع ولغا الثاني قوله تعالى وتعلموا لا تسمعوا لهذا القرآن
والغوا فيه الصالحة ومن اللغو ان يقول والله انه لزيد ظنا انه زيد وهو عمرو وحكم اللغو هذا انه برجوا
عفوه من الله الغفور حيث لم يخترع الكذب واما ذكر الرجاء مع النص بالعفوية قوله تعالى لا يؤاخذكم
باللغو في ايمانكم بناء على الخلاف في اللغو فانه عند الشافعي ما يجري على اللسان من غير قصد سواء كان
على الماضي او غيره وعن محمد انه قول الرجل في كلامه لا والله وبلى والله وبلى والله فلا يعلم من اللغو
عند ما ذكره من اللغو وقطعا مع انه فيه نوع نوع اشتباه بين جعل اللغو الاخر اي على وحلف على فعل او ترك
ات حال منعقد وفي بعض النسخ منعقد منعقدة اليمين وحكمه ان كفره في الحنث المنعقد وقوله فقط
ليرى لا كفارة في النوعين الاخرين احتراز عن قول الشافعي فانه اوجبها في الغموس وكل قسم وقال
والله والرحمن والرحيم لا فعل كذا ففعله لزم ثلث كفارات في ظاهر الرواية وعن برواية الحسن
كفارة واحدة وبه اخذ مشايخ سمرقند لان الواو الاخرين للقسم لا للعطف فلا انفصال بين الاقسام
الثلثة ولو ذكر بعد الثالث اقسم عليه كانت يمينا واحدة واكثر المشايخ على جواب ظاهر الرواية
وهو المذكور في الخلاصة والمضمرات هو الصحيح ولو قال والله والرحمن يلزم كفارتان في قولهم
ولو قال والله والله يتعدد اليمين في ظاهر الرواية وعن محمد رح برواية ابن سماعة ان اليمين
لا يتعدد في الاسم الواحد وفي الخلاصة والمضمرات عن فتاوى ابي الليث لو قال ان فعلت كذا
فعلت برئ من الله ورسوله فهو يمين واحدة ولو قال برئ من الله وبرئ من رسوله فهو
يمينان ولزم كفارتان وعن فتاوى اهل سمرقند لو قال ان فعلت فانا برئ من الله وهما بريئان
عنه ففعل فعليه اربع كفارات قيل هذا ليس بصحيح وانما الصحيح ما ذكره الفقيه ابو الليث وفي
الخلاصة فهو يهودي هو نصراني ان فعل كذا فهو يمين واحدة وان قال هو يهودي ان فعل كذا

اللهاقسم

الله

هو نصراني ان فعل كذا فيمينان ولو قال بري من كل آية في القرآن فهي يمين واحدة كما لو قال بري من
التورية والانجيل والزبور والقرآن فيمين واحدة ولو كررها مع الزبور الى اربعة فاربع ان حنث
حلف ولو سهوا او كرها او نسيانا حلفا او حنثا والاصل فيه قوله عليه السلام ثلث جدهن جد وهزلهن
جد النكاح والطلاق واليمين وان حنث فهو مغمى عليه او مجنون يجب الكفارة وعند الشافعي رح
ينعقد يمين المكره والخاطي ولا يوجب الكفارة لذلك في الكافي والقسم انما يكون بالله بهذا اللفظ و
مستوي فيه الحركات الثلث والسكون ولو حذف الحرف فهي يمين ان كسر وقيل مطلقا ولو قال
بله قالوا ان كسر وقصد اليمين كان يمينا ذكره في ق وفي الخلاصة انه قوله لم يكن يمينا الا ان نواها
ومن مشايخنا من قال انما هذا اذا تكلم به مجرورا اما في الوجوه الثلثة الباقية اذا لم يات بحرف
القسم ولا باء ايضا ومنهم من اطلق او باسم آخر من اسمائه تعالى وتقدس مطلقا تعارف به القسم
او لا في الكافي والكفاية هو الصحيح وقال بعض كل اسم خص به تعالى وتقدس كالله والرحمن فهو
قسم وان لم يخص فان اراد به اليمين فيمين والا فلا والمراد بالاسم الآخر ما دل على ذاته مع صفة وليس
اسم صفة كالرحمن والرحيم اي المعطي جلائل النعم ودقائقها فمرجعهما صفة فعلية وقيل مريد الانعام
على الخلائق فالمرجع صفة الارادة ولو قال والرحمن واراد به السورة روى بشر انه ليس يمينا ذكره
في ق وفي الخلاصة انه ليس بيمين والحق قيل معناه العدل وقيل الواجب لذاته وقيل الحق في
الصلاة في الاول وقيل معنى الحق او بصفة يحلف بها عرفا او عرفا كما قال في ق لو قال الله لا
يكون يمينا ولو قال باسم الله يكون يمينا لان من الصفات ما لا يذكر في الحلف ولا كذا الاسم من
صفاته كعزة الله وجلاله وكبريائه وملكوته وعظمته وقدرته في الكافي هو اختيار مشايخ ما وراء النهر
وهو الاصح لان الايمان مبنية على العرف وقال مشايخ العراق ان الحلف بصفات الذات كالقدرة يمين
وبصفة الفعل ليس يمينا ولو قال بصفة الذات ما لا يجوز وصفه تعالى بضده وصفة الفعل ما يجوز وصفه
تعالى بضده كالرحمة والرضا فانه يقال رحم زيدا ولم يرحم فلانا ورضي بالايمان ولم يرض بالكفر وهذا
غير مرضي عندنا قال في ق وسلطان الله يمين ان نوى القدرة وفي الظهيرية هو يمين ان اراد به
القدرة وفي المحيط والخلاصة ولو قال ووجه الله تعالى فهو يمين لا يكون القسم بغير الله تعالى
لقوله صلى الله عليه وسلم من كان حالفا فليحلف بالله او ليصمت كالنبي والملائكة والقرآن والكعبة
والايمان ودين الله وشريعته ونحوها ولا بصفة لا يحلف بها عرفا كرحمته عند ابي حنيفة رح ومحمد رح
اذ قد يراد به المطر والجنة ونحوها وعلمه اذ قد يراد به المعلوم يقال اللهم اغفر علمك فينا اي معلومك

هو الصحيح لعدم العرف والتعارف ان يكون يمينا قال في ق قيل انه نوى به اليمين فهو يمين ومقته
اذ يراد به الرضى وغضبه وسخطه وعذابه او يراد به العقوبة والنار ونحوها والمراد بالعذاب المعذب
وقوله فيه ايماء وقسم جره ولعمر الله هو بالفتح والضم البقاء لكن المستعمل في القسم انما هو الاول
لما في المرتب ورفعه وتقديره لعمر الله قسمي واللام للتأكيد ذكره ...
في قول عائشة رضي الله تعالى عنها ... رسول الله صلى الله عليه وسلم ...
وايم الله هو جمع يمين عند الكوفيين حذفت النون لكثرة الاستعمال وتقديره ايمن الله قسمي
وادواته عند البصريين ومعناه والله في الكافي لو كان جمع يمين ما سقط وعند ابن كيسان وابن
درستويه بكثرة الاستعمال ... وفي الصحاح انه اسم وضع للقسم هذا بضم الميم والنون والف الوصل
عند اكثر النحويين ولم يجئ الف الوصل في الاسماء ... وقد يدخلها اللام والنون والهمزة مفتوحة او
مكسورة ثم الياء ايضا فقالوا ايم الله وقد يكتفى بميم مضمومة او مكسورة تشبيها بالياء ...
بضم الحرفين وفتحهما وكسرهما وعهد الله بجر المضاف او رفعه ... والعهد
اليمين قال في ق وكذا وذمة الله وامانة الله وذكر الطحاوي انها ليست يمينا وهو رواية
عن ابي يوسف رح وميثاقه والميثاق العهد ... ذكر اسم الله تعالى وتقدس معنى اليمين ...
واحلف ... يقول حلف ... واشهد واعزم وان لم يقل معه لفظ
بالله ... تقديرها ... فيكون يمينا ... ان لم يقل بالله لا يكون
يمينا او يمين ونذر او عهد ان فعلت كذا وان لم يضف شيئا من الالفاظ الى الله في الكافي ولو قال
ان فعلت كذا فعلي نذر او نذر الله تعالى فان نوى ... فيه كفارة يمين ...
فعليه كفارة يمين وان فعل كذا فهو كافر او نصراني او يهودي او مجوسي او بري من الاسلام او من
الله او من لا اله الا الله او من شهد الله او من الصلوة او القبلة او صوم رمضان او النبي او القرآن
... للمعين ... وفي الخلاصة ولو قال ...
او وجه ... ان فعلت كذا فهو يمين وان لم يكن من الكفر ...
... رواه حاكم عن ابي يوسف رح وقال محمد بن مقاتل ... لا يكون في الاول
لان التعليق في الوجود ... فكانه قال هو كافر وفي الكافي الاصح ان الحالف لو كان يعرف انه يمين
لا يكفر في الوجهين ... في الهداية وفتاوى قاضيخان هو الصحيح وفي المضمرات ...
المختار وهو اختيار الامام السرخسي رح وفيهما عن تجنيس الملتقط لو قال ...

نكره ام وتريم انه فعل قال بعضهم انه يكون والاصح انه لا يكون وفي الخلاصة ان عليه ايمان الله يكون يمينا
وسوكند ميخورم بخداى فهو قسم وهذا اللفظ في اليمين من قوله احلف وفي المضمرات ان قوله
بذيرفتم يمين وان لم ينوه الاصح لانه وعد وكذا سوكند وهذا يمين فكذا ذلك وقوله احفا
مبتدا خبره لا وتد اطلق ابو نصر انه ليس بيمين كما هو في الكافي والهداية وابن ... والوجيع
وابو سلمة انه يمين وقال قض الصحيح انه ان اراد به اسم الله تعالى وتقدس فهو يمين وفي المضمرات
الصحيح انه ليس بيمين لدلالة التنكير على عدم ارادة اسم الله تعالى بل المراد تحقيق الوعد وحق الله
تعالى وتقدس في الخلاصة عن ابي يوسف وفي المضمرات عن ابي الحسن الصحيح انه ليس بيمين بخلاف
الحق لانه اسم الله تعالى وتقدس وعنهم انه يمين وبه قال الشافعي لي ومذكر فقال ان قوله وحق الله
تعالى ليس يمينا وبحق الله يمين اذ الناس يحلفون به وحرمة اذ يراد به حاجة الله تعالى وتقدس و
سوكند خورم بخداى اذ هو مستقبل فيكون وعدا وقيل انه يمين بالطلاق زنه والاحسن ان ...
اوان فعل فعليه غضب او سخط او لعنة او عذاب او انا زان اذ ان عطف على جزاء الغاء في
عطف على الشرطية ونزك الناسب او سارق او شارب او اكل ربا لا يكون يمينا وحروف القسم
الواو والباء والتاء فتقع الواو اقتفاء لعبارة الهداية والانسب تقديم الباء على ما في الكافي لانها
الاصل كما عرف ولعل الواو اكثر استعمالا عند العرب ويضمر حرف القسم كالله افعل اي الخبر
البصرية بنصب الاسم والكوفية بجره اعتبارا بالمحذوف وفي او قوله تعالى وتقدس تريدون عرض
الدنيا والله يريد الاخرة بكسر الاخرة على اعتبار المضاف وقد بني الكلام فقط ان لو حذف الحرف
نحو يعني ان يكره في المضمرات ذكر الفتح اليف والمريب لكلام الهداية والكافي وكفارته كفارة القسم
من الكفر وهو الستر سميت بها لسترها ذنب الحنث والتاء فيها اما للتاكيد للمبالغة او النقل من الوصفية
واما فيها من قبيل الاضافة الى الشرط عندنا اذ السبب هو الحنث واليمين شرط وعند الشافعي بالعكس
تحلو وغنق رقبة مسلمة او كافرة صغيرة او كبيرة والاحسن علما مر في الظهار ان يقول الشافي رحمه
او اطعام عشرة مساكين عليها او لها كما جاز اطعام ولصيقة عشرة ايام كما في كوجيها الى الفقير
والا طعام ... في الظهار او كسوتهم واطعامهم ... في التتمة يتولى العشرة الا المعنى قال
قض ان اعطى كلا منا او غداء او وصير فالقياس ... استقبال الاطعام ولا يحل الوطي الا ولي
اعطى بعضها مستعير الجارية ظاهر الهداية او كسوتهم على التخيير بينها كما في قوله تعالى وتقدس فكفارته
اطعام عشرة مساكين الاية لكل من العشرة ثوب يستر عامة البدن هو المروي عن الشيخين في الكافي

هو الاصح

هو الاصح وفي الهداية هو الصحيح وفي المضمرات هو ظاهر الرواية وهو الصحيح فلم يجز السراويل وعن محمد
انه يجوز بجواز الصلوة فلم يجز للرجال ورده ابن سماعة عنه انه يجوز الازار فيه في وقولنا يجب
ردا قال قض لو اعطى لكل ثلث اذرع من الكرباس يجوز وان كان لا يكفي مقدار السراويل ...
لا يجزي عن الكسوة يجزي عن الاطعام بالقيمة في الواحد وعن ابي يوسف انه لا يجزي
بل وهذا ... لا يجزي مساكين الكفارة وقال قض لو كسي خمسة واطعم خمسة كل
كان اطعام ... جاز كلها كان اعلى فهو بدل عن الارخص وان كان الطعام ابلغ تمان كان الطعام
ارخص جاز بان يجعل الكسوة بدلا وان كان اعلى لا يجوز اذ الكسوة انما تجزي بالقيمة في الاثار وان
عجز عنها اي عن تلك الثلث وقت الاداء صام ثلثة ايام فلو احنث معسرا فايسر لا يجوز له الصوم
وبعكسه جاز ولا يدفيه خلاف الشافعي رح قال قض ولا يجوز الصوم لمن يملك المنصوص عليه في
الكفارة او بدله فوق الكفاف وهو منزل يسكنه وثياب يلبسها وستر عورته وقوت يوم ومن
الناس من يقول قوت شهر وعن ابي يوسف ان كان له فضل على المسكن والكسوة لا يجوز له
الصوم لكن يشترط قدر ما يشتري به عينا وان كان له عبد يحتاج الى خدمته لا يجوز له الصوم لانه
قادر على الاعتاق وكذا العبد الغائب على ما قالوا وان كان له مال آخر غائب او دين على آخر وليس
في يده ما يكفي جاز له الصوم ولو ملك شيئا مثل دينه فقضى دينه جاز له الصوم ولو صام قبل
قضائه فقيل يجوز وقيل لا يجوز وفي المضمرات من له عبد ودين يجزيه الصوم ومن اصحابنا
من يقول انه يجزيه ومن مات وعليه كفارة اليمين او القتل سقط عنه واما كفارة الظهار فقيل
يسقط وقيل لا يسقط لانها حق المرأة ذكره قض والكفارة لم يجز بلا حنث فلو قدمها عليه لم
يجز بعدها وقال الشافعي جاز ان كان المال دون الصوم هذا اشار اليه المص في الشرح قال
الامام في شرح مسلم جواز التقديم على الحنث قول مالك والاوزاعي والشافعي رحمهم الله
تعالى واربعة عشر من اصحابنا وجماعات من التابعين وهو قول جماهير العلماء لكن قالوا يستحب كونها بعد
الحنث واستثنى الشافعي رح التكفير بالصوم فقال لا يجوز قبل الحنث لانه عبادة بدنية كالصلوة
والصوم فلا يجوز قبل وقتها ودليل الجمهور في ذلك القياس على تعجيل الزكوة وظاهر الاحاديث
من قوله صلى الله عليه وسلم اني والله ان شاء الله تعالى لا احلف على يمين ثم ارى خيرا منها الا
كفرت عن يميني واتيت الذي هو خير وقوله من حلف على يمين فرأى غيرها خيرا منها فليات
الذي هو خير وليكفر عن يمينه وقوله اذا حلف احدكم على يمين فرأى غيرها خيرا منها فليكفر وليات

الذي هو خير ومن حلف على معصية كعدم كلام الابوين والصلوة والصوم والقتل الموقت حنث
استحسانا او وجوبا وهو من التحنيث اي نسبة نفسه الى الاثم بحلف اي يحلف في يمينه من باب
علم وكفر يعني يمينه لما مر من الاحاديث ولان المعصية كالحنث ولكن لم جاز دونه كذا في الكافي والهداية
وغيرهما ولا يخفى ان دلالة الاحاديث على كون الحلف على معصية بل مواردها عموم في عدم اشتراط
المعصية اورده المسلم فليرجع الى صحيحه وايضا دلالة الاحاديث على اشتراط كون الحنث خيرا الى الرحم
لم يشترطوا ذلك في الروايات وجود الحانث لا يقتضي كونه خيرا فتامل ولا كفارة في حلف كافر
بالله تعالى وان حنث في حلفه مسلما لان الحلف من اليمين الى تعظيم الله تعالى وتقدس والكفار معاداه
وهو ليس اهلا لشيء منها وقال الشافعي رح ينعقد يمينه فان حنث كافرا كفر بما عدا الصوم وان
حنث مسلما فلم التكفير بالصوم ايضا ومن حرم على نفسه ملكه كما لو قال حرمت على طعامي او نحوه لا يحرم
حكم حكمه بعينه او الحرم والمحلل هو الله تعالى كما قرره وانما يحرم عليه لاجل اليمين فرح ان استباحه
اي عامله معاملة المباح بان [illegible] لان تحريم الحلال يمين على ما عرف وعند الشافعي رح لا كفارة عليه الا في
تحريم النساء والجواري لما ذهب عنده انما يكون يمينا فيهما وعند مالك يمين مطلقا وعن هذا ما ذكر
في المضمرات وفتاوى قاضي من قال لاخر هذا المال عليكم حرام است باني سخن ثم كلمه فعليه كفارة اليمين
وقال الزاهدي ولو قال بجماعة كلامكم علي حرام لم يحنث بكلام احدهم ولو قال هذه الدراهم علي
حرام يحنث اذا اشترى بها شيئا ولو وهب او تصدق بها لا يحنث لتعيينه بالشرعي كذا في المضمرات
ولو قال هذا الخمر علي حرام فشربها اختلفوا فيه قال الصدر الشهيد ان اراد به التحريم فعليه الكفارة وان
اراد الخبر او لم ينو شيئا فلا كفارة عليه ومن نذر بنيته نذرا مطلقا اي غير معلق بشرط
نحو لله تعالى علي صوم كذا فليس المراد بالمطلق ما يقابل المقيد بالوقت كما هو الشائع المشهور بل المطلق
عن قيد التعليق بدلالة قوله او نذرا معلقا بشرط يريده كان قدم غائبي فلله علي كذا ووجد ذلك
الشرط عطف على نذرا المقدر في قوله او معلقا وفى بما نذر ولا يخرج الكفارة وفي المضمرات عن الكرخي
[illegible] يكسال روزه فكلام يجب صوم سنة على ما عليه جواب الكتاب وان
كان الفتوى انه يجب عليه كفارة يمين ولو قال يكسال روزه دارم بالعطاء يلزم الصوم اي بادخالها
في سال ما عبارة عن السنة الماضية ولو قال لله علي صوم امس لا يلزم الصوم اذ بادخالها كان
كذا ههنا ومعلقا بما اي بشرط لا يريده كان زنيت فلله علي كذا وفى بما نذر او كفر كفارة يمين في
الهداية والمضمرات هو الصحيح وقال الفقيه ابو جعفر مشايخ بلخ وبعض مشايخ بخارا وفي الكافي وبه يفتى

اسمعيل

اسمعيل الزاهد والامام الصحيح في الخلاصة هو اختيار الصدر وفي فتاوى الصوفي وبه يفتى وكان
ابو حنيفة رح يقول اولا يلزم الوفاء وهو ظاهر الرواية ثم رجع عنه الى التخيير المذكور قبل وفاته بسبعة
ايام وهو قول محمد رح والخير بين ما في الشافعي رح وذلك لان الكلام نذر بظاهره وهو
يمين بمعناه لانه قصد به الامتناع عن الشرط بخلاف ما لو علق بشرط يريده فان قصده اظهار الرغبة
بالشرط فلم يوجد فيه معنى اليمين كذا في الكافي والهداية وغيرهما قال المترجم ان كان المشروط حراما كان
زنيت ينبغي ان لا يحسن [illegible] والحرام لا يوجب التخفيف ويجاب عنه بان التخيير باعتبار ان الكلام يحتمل
النذر واليمين فيحمل لما بها شاء باعتبار انه فيه تخفيف تامل فيه **فصل** من حلف
لا يدخل بيتا لم يحنث في دخول صفة لانها لا تبنى للسكنى في الكافي [illegible] عرف اهل الكوفة
فان صفا فيه ذات حوائط اربعة فيكون بيتا وفي عرف الصفة ذات ثلثة حوائط فلا يكون
بيتا فلا يحنث وفي الهداية والمضمرات ان الصحيح ما قيل ان الجواب فيه على اطلاقه وفي الكافي
قال المبسوط هو الاصح عندي لا يحنث بدخول الكعبة او مسجد لانها لا تبنى للسكنى فاشبهها
على التحقيق او بيعة هي معبد النصارى او كنيسة هي معبد اليهود او دهليز اذ لم تبن للسكنى في
الكافي قال مشايخنا ان هذا اذا كان الدهليز بحيث لو غلق الباب يبقى خارجا ولو بقي داخلا
وهو مسقف يجب ان يحنث لصلوحه للبيتوتة او ظلة باب الدار في الكافي والكنز هي الساباط
الذي يكون على باب الدار ولا يكون فوقها دار لا بيات فيها كما لا يحنث في قوله لا يدخل
دارا فدخله اراد به اذا المتبادر من مطلق الدار هي العامرة والوصف ليكون العمارة معتبر
في المنكر دون المعين وفي قوله لا يدخل هذه الدار يحنث ان دخلها منهدمة صحرا او بعد ما
بني صحرا الاصل والبناء كالوصف هو لغو في المعين اذ الاشارة [illegible] في التعيين وفي
خلاف الشافعي رح وفي الكافي قال الفقيه ابو الليث ان كانت اليمين بالفارسية لا يحنث
فيها الا بدخول [illegible] او دخلها بعد ما بنيت دار اخرى لانه مانع الوصف في المعين لا يعتبر
تبدله وحكم المسجد حكم الدار في هذه الوجوه على ما ذكر فقد والظاهر انه عطف على
عطف م منهدمة نظر الى المعنى ويمكن العطف على الشرط [illegible] او وقف على السطح يحنث
او وقف على سطحها او حائطها او على غصن [illegible] في بعض المشايخ وقيل والقائل
هو الفقيه ابو الليث [illegible] لا يحنث في الكافي [illegible]
وفي جامع [illegible] ان الصحيح هو الحنث وفي فتاواه ان كانت اليمين بالفارسية فان [illegible]

السطح او الحائط او الغصن لا يحنث هو المختار وهذا اليمين دخول فى العجم وفى الخلاصة هو المختار وعليه
فتوى الصدر الشهيد وقال الامام الفضلى لو كان الحائط مشتركا لا يحنث كما لو حلف لا يدخل ارض فلان
فدخل دارا بينه وبين غيره ذكره قاضيخان فى جامعه وفتاواه وفى الخلاصة اما لا يحنث اذا لم يسكن فلان فيها
كما لا يحنث لو دخلها بعد ما جعلت الدار مسجدا او حماما او بستانا او بيتا لتبدل اسم الدار بخروجه
او دخلها بعد هدم الحمام لعدم اسم الدار للصحراء وكون البيت كذلك لا يحنث لو حلف لا يدخل هذا
البيت وقد دخله صحراء او لو بقى حيطانه يحنث بخلاف لا يدخل حيث لا حنث وان بقى الحيطان
على ما ذكر او دخله بعد ما هدم ذلك البيت وبنى بيتا آخر فانه لا يحنث لان الاصل فى البيت هو
البناء فاذا بدل تبدل البيت وفى الخلاصة وفتاوى قاضيخان لو حلف جالسا فى بيت من المنزل
ان لا يدخل هذا البيت ان حلف بالعربية فاليمين انما هو على بيت جلس فيه لا ثانيا وان لم
من لاو ان حلف بالفارسية فهو على الدخول فى هذا المنزل ولو قال عنيت البيت الذى
جالس فيه صدق ديانة لا قضاء لان خانه بالفارسية اسم للكل والبيت اسم خاص ولهذا
اذا لم يشر واما اشار فالعبرة للاشارة وفى الخلاصة لو قال لامرأته ان خرجت من هذا فانت
طالق فخرجت من البيت الى الدار يحنث ولو حلف لا يخرج فانه لا يحنث بالخروج الى السكة قال
الامام النسفى هذا فى عرفهم واما فى الفارسية فلا يحنث ما لم يخرج الى السكة فى الوجهين وعليه
الفتوى او هذه الدار عطف على هذا البيت ايضا لا يحنث لو حلف لا يدخل هذه الدار فوقف
فى طاق باب لهذه الدار لو اغلق الباب كان الواقف خارجا عن الدار والمراد بالطاق الجبهة
او حلف لا يسكنها وهو ساكنها او حلف لا يلبسه وهو لابسه او حلف لا يركبها وهو
راكبها واخذ فى النقلة منها هى بالضم اسم من الانتقال وفى نزع الثوب عنه وفى نزوله
عنه وفى بعض النسخ ونزع ونزول بلفظ المصدر عطفا على النقلة والانسب العطف بكلمة او
بلا مكث من باب التنازع وتاكيد لمعنى الفاء وفى بعض النسخ كما اراد والمراد لا يحنث فيها لانه
عذر لا يمكن الا باستثناء زمان حصوله وعند زفر رح يحنث لوجود الشرط او حلف
لا يدخل الدار وهو فيها فقعد او مكث فيها فانه لا يحنث استحسانا لعدم وجود الشرط اذ
الدخول هو الانتقال من الخارج ولم يوجد وفى القياس يحنث وهو قول الشافعى رح اذ
للدوام حكم الابتداء ولنا ان ذلك انما يعتبر من الافعال لما فيها الامتداد كالنظائر الثلاث والدوام
على ما حقق فى الطلاق الا ان يخرج ثم يدخل لوجود الشرط كما فى حلفه ذى اهل

عيال

عياله والله لا يسكن هذه الدار او المحلة او البيت لا بد لعدم حنثه من خروجه عنها باهله وعياله
ومتاعه اجمع حتى لو بقى عنده وتد كما قال فى دار الاسلام لا يصير دار الحرب ما بقى فيها مسلم ولا بد من
نقل اكثر متاعه عند ابى يوسف وفى الكافى والكفاية وفتاوى قاضيخان والمضمرات والذخيرة ان الفتوى
على قول ابى يوسف رح هو من نقل ما يقوم به كدخدائيته عند محمد رح فى جامع قاضيخان هذا احسن وفى
الهداية والمضمرات قالوا هذا احسن وارفق بالناس وفى الكافى والكفاية ان كان الحالف
فى عيال غيره بان كانت امرأة او ابنا كبيرا يسكن مع ابيه لا يحنث اذا خرج بنفسه وترك عرضه
على العود وحلف اهله ومتاعه هكذا ذكر قاضيخان ايضا وفى المضمرات وفى الكافى ان كان
فى طلب مسكن آخر وترك متاعه اياما لا يحنث فى الصحيح اذ طلب المنزل من عمل النقل وفى جامع قاضيخان
وفتاواه وكذا لو طلب دابة لنقل المتاع او خرج فى الليل وخاف اللص فمكث حتى اصبح وفى الفتاوى
وكذا لو نقل المتاع بنفسه ولا يترك النقل حتى مكث فيها سنة وان قدر على استئجار من ينقله فى يوم
قال قاضيخان لو نقل متاعه الى السكة او المسجد ولم يسلم الدار اختلفوا فيه والصحيح انه يحنث
ما لم يجد مسكنا آخر وان سلمها الى صاحبها ان آجرها او كانت عارية او ردها الى مالكها ولم يجد مسكنا
آخر لا يحنث وكذا لو ابت امرأته عن الخروج فاجتهد فى اخراجها فغلبت فخرج وسكن مسكنا آخر
وكذا لو منع من الخروج او غلق الباب ولم يقدر على فتحه وكان يقدر على الخروج بهدم الحائط اذ
المعتبر هو الخروج بالطريق المعهود وذكر فى المنتقى ان لم اركب هذه الدابة اليوم فجلس ومضى اليوم حنث
وليس هذا كقوله لا اسكن هذه الدار ولو قال ان لم اخرج اليوم ومنع من الخروج فالصحيح انه يحنث
بخلاف ما لو حلف لا يسكنها فمنعه من الخروج والفرق ان الشرط هناك عدم الخروج وقد تحقق
وههنا السكنى وهى فعل والاكراه يعدم نسبة الفعل الى الفاعل فلم يسكن حكما وذكر قاضيخان فى موضع
آخر انه سئل الفقيه ابو الليث عمن ظلم بعدم الخروج فقال اذا منع منه لم يحنث وفى المسائل
روى الامام الفضلى فيهما وقال لا يحنث فى الاولى ويحنث فى الثانية والفتوى على قوله اذ الشرط
الحنث فى الاولى والسكنى والفعل لا يتحقق بدون الاختيار وفى الثانية عدم الخروج والعدم
يتحقق بدونه ولو قال لامرأته ان لم تجيء الليلة منزلى فانت طالق فمنعها الوالد قال الامام الفضلى
يحنث وعليه الفتوى وقال الفقيه ابو الليث لا يحنث بخلاف المحرم والمريض لو حلف لا يسكن هذا
المصر لا يشترط نقل الاهل والمتاع كما فى الدار والفارق هو العرف وعن الشافعى الدار كالمصر و
اختلفوا فى القرية فقال بعضهم كالمصر وفى الكافى وفتاوى قاضيخان وجامعه هو الصحيح وفى المضمرات

هو الاصح وقيل كالدار وحنث في يمينه والله لا يخرج من هذه الدار لو حمل حالف واخرج منها بامره
لوجود [illegible] تكثير الفعل المأمور [illegible] الآمر وكذا لو [illegible] بنفسه لا يخرج [illegible] ان اخرج يحنث
بلا امره مكرها [illegible] من هذا الحكم [illegible] انه لو ابى المديون فقضاءان يحلف الدائن ان لا ياخذ
منه [illegible] طالق وحلف المديون [illegible] طالق [illegible] ان عند المديون
[illegible] الدائن كرها [illegible] لا يحنث واحد منهما [illegible] الكافي والهداية وجامع قاضيخان هو
الصحيح اذ لم يوجد [illegible] جامع [illegible] وهل ينحل اليمين [illegible] مكرها لو خرج
بعد ذلك بنفسه لا يحنث اختلفوا فيه والصحيح انه لا ينحل [illegible] مثل قوله لا يخرج قوله لا يدخل
اقساما وحكما حيث حنث في لا يدخل فيها لو حمل وادخل فيها بامره ولم يحنث لو حمل وادخل بلا امره
لو كان راضيا [illegible] هو الاصح في المضمرات واختلفوا في الدخول وهو قادر على الامتناع والصحيح
انه لا يحنث وفي الكافي [illegible] لو ادخل [illegible] فدخل [illegible] حنث [illegible] الصحيح فهو [illegible]
على ما في مسئلة الخروج وفي [illegible] انه لو حلف لا يدخل [illegible] احد [illegible] رجليه
لا يحنث وقيل لو كانت الدار منبسطة لا يحنث [illegible] قال [illegible] الصحيح
انه لا يحنث ولو ادخل راسه واحدى قدميه يحنث [illegible] رجليه ووقع فيها [illegible]
[illegible] فيها اختلفوا فيه والصحيح انه لا يحنث [illegible]
وان [illegible] حنث ولو حلف لا [illegible] مجاز [illegible]
يحنث ولو قال [illegible] خرج من الدار [illegible] السكة [illegible] طالق [illegible]
[illegible] السكة [illegible] ولو حلف لا يخرج من سكة فلان فدخل مسجدا فيها ولم
يخرج [illegible] السكة لا يحنث هو المختار [illegible] هذا اذا لم يكن المسجد باب فيها ولو دخل
[illegible] من طريق [illegible] ولم يخرج [illegible] السكة قال الفقيه ابو الليث هو [illegible] وقال الفقيه
ابو بكر الاسكاف [illegible] قال الصدر الشهيد [illegible] وقال [illegible] الصحيح انه لا
يحنث ما لم يخرج [illegible] السكة [illegible] البيت فان كان
[illegible] البيت [illegible] السكة [illegible] لا يحنث [illegible] السكة [illegible]
[illegible] ولو حلف لا يدخل [illegible] دون [illegible] وكذا [illegible]
ولو حلف لا يدخل [illegible] لا يحنث وكذا لو حلف لا يشرب [illegible]
[illegible] ولو حلف لا يدخل كورة كذا او رستاقا كذا [illegible]

ولو حلف

ولو حلف لا يدخل هذا المسجد [illegible] فدخل في الزيادة لا يحنث ولو قال مسجد بني
فلان [illegible] يحنث ولو قال هذه الدار [illegible] فيها ودخل الزيادة لا يحنث ولو قال
دار فلان [illegible] ودخل الزيادة يحنث ولا يحنث في حلفه والله تعالى لا يخرج منها الا في جنازة
[illegible] والحال انه يريدها [illegible] ثم اتى بعد الخروج الى [illegible] الى امر آخر [illegible]
[illegible] وهو ليس بخروج [illegible] من الافعال الممتدة [illegible] ومن قال الاحسن [illegible]
[illegible] انه قال [illegible] يريدها [illegible] لوقال ثم اتى امرا آخر لكان
احسن وحنث في حلفه والله تعالى لا يخرج الا [illegible] يريدها [illegible] لوجود الشرط
ولو خرج قبل مجاوزة [illegible] لا يحنث وان كان [illegible] كذا في الكافي لا يحنث [illegible]
[illegible] حتى يدخلها [illegible] الاتيان هو الوصول كذا في الهداية [illegible]
في [illegible] الهداية [illegible] الكافي هو الصحيح وفي جامع قاضيخان قال محمد بن سلمة [illegible]
وهو الصحيح [illegible] فان لم [illegible] على الاتيان وفي الخلاصة [illegible] الصحيح
[illegible] وفي حلفه والله لياتين مكة ولم ياتها لا يحنث الا في آخر جزء من حياته اذ لا
يتحقق الحنث الا فيه وحنث في حلفه [illegible] ان استطاع [illegible] مرض او سلطان
او نحوه لان الاستطاعة [illegible] سلامة الآلات وارتفاع الموانع [illegible] يحمل عليها
[illegible] النبي صلى الله عليه وسلم في قوله تعالى ولله على الناس حج البيت من استطاع اليه سبيلا
[illegible] الزاد والراحلة ودين اي صدق ديانة بنية الحقيقية اي الاستطاعة الحقيقية التي
يخلقها الله تعالى وتقدس مقارنة للفعل عند اهل السنة وانما [illegible] وجودها بوجود الفعل
وهذا يصدق قضاء [illegible] روايتان [illegible] لا يصدق لمخالفتها الظاهر المتعارف وفي رواية يصدق
لانه نوى حقيقة الكلام [illegible] حلفه لا يخرج [illegible] الا باذنه [illegible] متعلق [illegible]
[illegible] فلو اذنها فخرجت ثم خرجت بلا اذن حنث [illegible] النكرة في سياق النفي [illegible] لا يخرج
خروجا الا خروجا باذنه [illegible] ولو قال اردت به الاذن مرة واحدة صدق ديانة [illegible] القضاء
عندهما وفي احدى الروايتين عن ابي يوسف [illegible] الكافي والهداية لا يدين قضاء لانه خلاف الظاهر
لان فيها تحقيقا [illegible] عن ابي يوسف [illegible] الكافي والهداية لا يدين قضاء لا
خلاف الظاهر لان فيها تحقيقا [illegible] وعليه الفتوى وفي [illegible] هو الصحيح فلو اذن لها بالخروج
[illegible] خرجت مرة الا يحنث في الكافي [illegible] عن الخروج بعد ذلك لا [illegible] عند ابي يوسف

كلام

قال الامام

وعن محمد في الصورة والمطلقات عن المرجوة ان الفرق على قول محمد ما قال الفقيه ابو جعفر

الامام الفضلي انه لو خرجت حنث ولو اذن ثم قال لا تخرج فعلى الاذن بالامر بها على الاول وقال

انه لو خرجت بغير رضاي فاذن لها فلم تسمع او لم تفهم لكونها لا تعلمها فخرجت لا يحنث وعن

ولو قال الا باذني فاذن وهي نائمة او لم تسمع لم يكن هذا الاذن فيقال هذا قول ابي حنيفة ومحمد

رح وعند ابي يوسف ومحمد رحمهم الله تعالى وشيء يكون اذنا وقيل هذا في قولهم الصحيح

الاذن بدون العلم والسماع في قولهم وانما الخلاف في الامر اذ على قول ابي حنيفة رح ومحمد لا

يثبت الامر بدون العلم والسماع والصحيح ان الاذن عندهما لا يصح الا بالسماع واجمعوا ان

التوكيل واذن العبد بالتجارة لا يصح بدون السماع لا يشترط الاذن لكل خروج في حلفه الا في

اربع الا ان اذن او حتى آذن فلو اذن لها مرة وخرجت سقط اليمين ثم لو خرجت بلا اذن لم

يحنث لانه الا للغاية كحتى وعند وجودها ينتهي الحكم المغيا بها قال الفقيه لو قال لها ان

ادفع اليه شيئا فان لم تقدر على الدفع الا باذني فخرجت لا يحنث وان قدرت على

وحيث امرها بالدفع ثم ذهب السائل على الطريق فخرجت اليه حنث في الكفاية لو نوى بقوله

حتى آذن الا باذني صدق قضاء لانه نوى الغاية والمستثنى من الناسبة وفيه تشديد على

العكس وذكر فيها ان الا ان اذن مثل الا باذني عند الثلث او هذا الكلمة الاستثناء في الاستثناء

مجازية الغاية فيحمل على الحقيقة بتقدير الباء وجعل المصدر زمانيا وجب الخروج بعد و

يؤيد الثاني او في لم تفعل وترك بيوت النبي الا ان يؤذن لكم فانه وجب له الاذن في كل مرة

واجاب عنه في الكافي ان بتوقيت بدلالة النص فان آخر الآية وهو قوله تعالى ان ذلكم كان يؤذي

النبي يدل على الدخول بلا اذن يوجب تاذيه عليه السلام فوجب الاذن في كل دخول

وفي الكفاية وجه آخر وهو ان الاصل حرمة الدخول في ملك الغير بلا اذن وبهذا النص علم اباحة

الدخول بالاذن وبقي الدخول بلا اذن على اصل الحرمة وشرط الحنث فيه ان خرجت فانت

كذا او ان ضربت فانت المذكور فخرجت او ضربت في ضرب عبد وقد لم تفعلهما فاعل من طالع

شرط لم تعلمها في الضرب والخروج فهو مصدر مضاف الا المفعول والاولى ان اذا اشير ما كان او

موقتا ونفي بعض النسخ كلم او اكل او شرب او فعل في اي حال فلو مكث ساعة ثم خرج او ضرب

لا يحنث في الكافية وفيهما ان المتكلم يريد المنع من ملك الخرجة الخرجة الحالية بدلالة الحال فيتقيد

بها وتفرد ابو حنيفة رح بهذا القسم من اليمين وكانوا اسابقا يقولون اليمين نوعان مطلقة كلا افعل

كذا او

كذا او موقتة كلا افعل اليوم كذا فخرج رحمه الله تعالى قسما ثالثا وهو المطلقة لفظا

الموقتة معنى ويسمى يمين فور فهي في الاصل مصدر فارت القدر اذا غلت ثم استعير للسرعة في الفواتح

الطويلة بما يسمى يمين فور باعتبار فوران الغضب كذا في الكفاية قال قيس لو قال لعبده ان خرجت ولم

ار بعد فكذا او اشرت بالارتداء قبل القيام فان قام قبل الضرب حنث ولو قال ان دخلت الكوفة ولم

تتزوج فهو على الزوج ابدا على دوام القيام وحين الدخول ولو قال اضربه فلم ازنه واو

تيقن فلم تدخل فهو على الابد ولو قال ان رايته فلم اخبره فراه من بعيد او كان قال محمد انه لم يحنث

لانه لم يرها ولو قال ان لقيتك ولم اسلم عليك ينبغي ان يكون السلام ساعة تلقاه وكذا لو قال

وابيك فلم تزوج ولو نوى في ذلك لا يدين في القضاء وشرط الحنث في حلفه ان تغد ياتي الكل الغداة

وكذا بعد قول الآخر تعال اتغد معي تغديه لم اي تغدي الحالف معه اي مع المتكلم بقوله تعال

معه تقييد لتغدي الحالف معه اي مع المتكلم بقوله تغد معي فلو تغدى الحالف اليوم لم يحنث وعند

زفر والشافعي يحنث يحنث بحيث معنى الغد وشرط مطلق التغدي اذ ضم الحالف اليوم

بجملته فلو قال ابتداء ان تغديت اليوم فكذا احنث بالتغدي اليوم مطلقا اذ فهم بيد

على ان الكلام لم يخرج جوابا لم بل هو حلف مستانف ولو قيل لم الا تغتسل الليلة هذا الدار عن

جنابة فقال ان اغتسلت فكذا فيمينه على غسل الجنابة لان كلامه خرج جوابا وان زاد الليلة فعلى

مطلق الغسل حتى اغتسل من غيرها وقال عنيت من الجنابة لم يصدق قضاء كذا في الكافية وذكر

العبد المأذون بالتجارة ليس لمولاه في حق الحلف عنده كالمكاتب عندهم فلو حلف لا يركب

دابة فلان فركب دابة عبده المأذون لم يحنث عنده الا اذا كان عليه دين مستغرق

رقبته وكسبه ونواه لكن ركب المأذون بان اراد بدابة فلان دابة تنسب اليه في الحلف لا يحنث وان

لم ينوه بان اراد الدابة المخصوصة على ما هو حقيقة الاضافة لم يحنث وكذا ان كان عليه دين مستغرق

لم يحنث عنه وان نواه واما عن ابي يوسف رح يحنث مطلقا ان نواه وعند محمد رح يحنث مطلقا ولو

ان لم ينو فركب حمارا او فرسا او برذونا او بغلا حنث وان ركب غيرها كالبعير ونحوه لا يحنث

استحسانا الا ان ينوي الخيل وحده لانه في اصله ولو حلف لا يركب فرسا وركب برذونا او لا

يركب برذونا فركب فرسا لا يحنث اذ الفرس هو العربي والبرذون العجمي ولو حلف بالفارسية بر

نشينم يحنث على كل حال ولو حمل على الدابة كرها يحنث وان حلف لا يركب مركبا حنث بركوب السفينة

والمحمل لا بهائم مركبات عادة ولو ركب آدميا ينبغي ان لا يحنث لعدم العادة في قيما الاكل من هذه النخلة

في ورق /٦٤

او الكرم بثمرها بالشلة ميلا الى المجاز لتعذر الحقيقة
لا الاضافة الى غير المأكول فقد هرب حتى لا يحنث لو اكل من
عينها ولو اكل من رطبها او تمرها او جمارها او بسرها او دبس
يسيل من التمر او العنب او عصيره حنث وان اكل ما يتغير بصنعة لم يحنث كالنبيذ والخل والدبس المطبوخ
لانه مضاف الى الصنع الحادث فلم يبق منسوبا الى الشجر فلم يدخل في المجاز كذا في الكافي والهداية
ثم قال انه يحنث بالدبس المراد به غير المطبوخ قال في [illegible] لو حلف لا ياكل من هذه البطيخة فاكل منها
بقلها او حبها حنث وان حلف على ما لا يؤكل انه لا ياكله لا يحنث وان حلف لا ياكل من هذا الدرهم
فاشترى بثمنه [illegible] طعاما فاكل لا يحنث ولو اشترى به دنانير او فلوسا ثم اشترى بها طعاما فاكل
قال محمد انه يحنث وفي الظهيرية عن الخلاصة لو كان للحالف [illegible] ذكر [illegible] فاشترى
طال [illegible] للاكل يحنث وينبغي ان لا يحنث على ما ذكره في [illegible] وعلى انه حلف لا ياكل من [illegible] حرفام
فباعه [illegible] وهب الثمن [illegible] فاشترى به [illegible] يحنث وهذا اصح وفي
عند ابي حنيفة [illegible] الاكل من هذا البر عند عدم النية بالاكل من عينه حتى لو اكل من خبزه او سويقه لا يحنث
عنده وعند ابي يوسف ومحمد يحنث بالخبز [illegible] بالسويق ايضا والخلاف مبني على ان اللفظ اذا
كان له حقيقة مستعملة ومجاز متعارف يرجح الحقيقة عنده وعندهما [illegible] والمجاز عندهما [illegible]
على ما ذكره [illegible] ولم الحقيقة [illegible] على ما ذكره فخر الاسلام في [illegible] الصحيح وقول ابي حنيفة
[illegible] لانهما استويا في الاستعمال ورجحت الحقيقة لانها الاصل بحكم الوضع [illegible]
واتخاذ الهريسة والكشك يحمل اللفظ عنده على الحقيقة فقال انما يحنث بالقضم [illegible]
في قولهم فلان ياكل [illegible] هو [illegible] وهو عام يتناول عينها وما
يتخذ منها فقال لا يحنث [illegible] ابا يوسف [illegible] لو اكل
في السويق فلا يحنث عنده كذا في الكافي وقال [illegible] مع ابي يوسف [illegible] السويق
واشار اليه بعضهم وفي [illegible] هل يحنث عندهما بالقضم اشار في كتاب الايمان [illegible] انه لا يحنث
اذ المجاز [illegible] الحقيقة واشار في الجامع الصغير الى انه يحنث لعموم المجاز [illegible]
نقلا عن [illegible] ان الصحيح [illegible] كتاب الايمان ثم ذكر [illegible] يحنث عندهما هو الصحيح لعموم المجاز كما
اذا حلف لا يضع قدمه في دار فلان [illegible] الاكل من هذا الدقيق بالخبز [illegible] عين الدقيق
وان [illegible] الدقيق بعينه لم يحنث بالخبز [illegible] كذا في الكافي و[illegible]

يحنث

يحنث لو استف كما هو يقال استف الدواء واستفه اذا اخذه غير ملتوت وقال في [illegible] لو حلف لا ياكل
لحما فاكل [illegible] حنث كما في لا ياكل الفلفل فاكل طعاما هو فيه ان وجد طعمه حنث والا فلا وقال الفقيه ابو الليث
لا يحنث ما لم ياكل عين الملح اذ هو غير مأكول بخلاف الفلفل وعليه الفتوى ولو حلف لا ياكل من مال
فلان فغصب دقيقا او حنطة وطحن وخبز واكل حنث وقيل لا يحنث ولو مات فلان والحالف وارثه
فاكل [illegible] حنث وقال غيره ان لم يكن له وارث سواه او كان [illegible] الميراث لانه اكل مال نفسه ذكره
ثم قال لو حلف لا ياكل من مال [illegible] ابيه فمات الاب وورثه فاكل لم يحنث هو الصحيح وقد ذكرنا ان [illegible]
كلام فتامل ولو تناهد فلان مع الحالف فاكل لا يحنث لانه اكل مال نفسه عرفا ولو حلف لا ياكل
حراما فاضطر واكل الميتة قال بعضهم لا يحنث وقال بعضهم يحنث لانه حرام رخص في اكلها في المفازة
من [illegible] ولو [illegible] او [illegible] حنث وان باعه [illegible] فاكل لا يحنث لان هذا الشيء ليس بحرام
مطلق ولو غصب حنطة فطحنها ان اكل قبل اداء الضمان وقبل قضاء القاضي عليه حنث
لبقاء الحرمة وقالوا لو غصب طعاما فاكله لا يحنث عند ابي حنيفة رح لان المغصوب يصير ملكا
للغاصب بعد الهلاك [illegible] لو صالح عن اضعاف قيمته جاز ويكون الصلح عن الغصب عن القيمة والا
لم يجز الصلح كما لو صالح بعد قضاء القاضي على اكثر من قيمته ولو حلف لا ياكل من طعام [illegible]
بشراء الطعام ولو حلف لا ياكل من هذا الطعام ما دام في ملكه فباع بعضه واكل الباقي ذكر [illegible] عن
ابن زياد انه لا يحنث وهذا الجواب [illegible] واما اذا ذكر [illegible] ينبغي ان يحنث ولو حلف لا
ياكل هذا الرغيف فاكل [illegible] حنث ولو نوى كله صدق ديانة لا قضاء في اصح الروايتين ذكره
[illegible] قال حلف لا ياكل هذا الشيء فاكل بعضه قال الامام ابو بكر الاسكاف ان كان شيئا يمكن اكله
كله لم يحنث وهو الصحيح قال لو حلف رجل ان اكل هذا الرغيف اليوم فامراته طالق [illegible] اكله اليوم في مجلس م
فامته حرة فاكل نصف اليوم لا يحنث [illegible] الطلاق والعتاق لان [illegible] في مجلس فشرط
الحنث الاكل [illegible] ولم يوجد [illegible] حلف لياكلن هذا الرغيف فاكله الا كسرة كان بارا
كما لو حلف لياكلن هذه الرمانة فاكلها الا حبة [illegible] ثلث حبات يحنث ولو حلف لا ياكل
اليوم الا رغيفا فاكله مع الخل او الزيت او اللبن لم يحنث اذ الاستثناء يقتضي المجانسة في المعنى
المطلق [illegible] لا يجانس الرغيف [illegible] وهو الاكل [illegible] الاكل الشواء عند عدم النية باللحم خاصة اذ هو
المفهوم عند الاطلاق دون الباذنجان او الجزر المشوي ولو نوى كل ما يشوى فهو على ما نوى لمكان
الحقيقة ولان فيه تشديدا عليه ولو اكل الطبيخ بلا نية يطبخ من اللحم [illegible] والقياس ان يحنث بكل مطبوخ

اي بنيئ م

ويتقيد الحلف بالرأس وترا وه براس يكبس في التنانير ويباع في مصره اي مصر الحالف على ما هو العرف
في الكافي وعليه الفتوى وفي الهداية هو الصحيح وكان ابو حنيفة رح اولا يقول يدخل فيه رؤس الغنم و
البقر والابل لما شاهد في عرف الكوفة ثم حصل الاولين ليرعى فيها وعندهما حصل الاول لما شاهد في العرف
فعلم ان هذا اختلاف عصر وزمان لا اختلاف حجة وبرهان ويتقيد الحلف بالشحم بشحم البطن عنده وبشحم
الظهر اي الذي خالط اللحم عندهما وذكر الطحاوي محل مع ابي حنيفة وقيل هذا الخلاف اذا حلف بالعربية
الكاذان ح واما بالفارسية فلا يقع على شحم الظهر قال في الصحيح قول ابي حنيفة رح لان الذي يخالط اللحم لحم حقيقة وعرفا
وكذا لو حلف لا ياكل لحما فاكل الشحم يحنث ولو كان اليمين على الشراء لم يحنث بشرائه اتفاقا وقيل هو ايضا على
الخلاف ويتقيد الحلف بخبز البر والشعير لانه هو الخبز حقيقة وعرفا لا الارز الا في بلاد ... مبنى
الايمان على العرف والعادة ويتقيد الحلف بالفاكهة جمع اسم لما يتفكه اي يتنعم في المحيط الفاكهة اسم
للحوامض بالتفاح والمشمش والبطيخ ونحوها من ثمار الاشجار كالخوخ والتين والاجاص والتوت
فلو حلف لا ياكل فاكهة فاكل منها يحنث بالاتفاق رطبا كان او يابسا الا البطيخ اليابس فانه لا يعد فاكهة
لا العنب والرمان والرطب لانه هو ما على الفاكهة تخلو فاكهة فلو اكل منها لا يحنث عنده ويحنث عندهما
في المهداية قال الفقيه ابو الليث رح يفتى بقولهما بحسب العرف لانه الحق في الخلاف اذ لم يفتوا ولما ...
يحنث بالاتفاق قال في الزبيب والتمر وحب الرمان يابسا ليس بفاكهة وعند الامام والثاني من الفواكه ومن
ابي يوسف رح ان الجوز واللوز والعناب فاكهة وعن محمد رح ان يابس الجوز ليس بفاكهة وعن الامام انه
لو حلف لا ياكل فاكهة العام ان كان حلفه في وقت الفواكه فهو على الرطب منها ولا يحنث بالاكل اليابس
وان كان في غيره فعلى اليابس استحسانا وبه اخذ الامام الفضلي ولا القثاء هو الخيار المعروف ولا الخيار
هو القثاء وقيل بالعكس ولا الجوز لنقصانها عنها فلو اكل منها لم يحنث اتفاقا ويتقيد الشرب من نهر
بالكرع اي الاخذ بفيه منه فان من للابتداء فيستدعي كون ابتداء الشرب من النهر قال في لو حلف
ليشربن من وسط دجلة فشرب من موضع لا يقع عليه اسم الشط وذلك مقدار الربع او الثلث
كان بارا واصل الكرع في الدابة لانه لا يمكنها الشرب الا بادخال اكارعها في الماء ثم قيل للانسان كرع الماء
كرعا اذا كان كالبهيمة كرعا اذا شرب بفيه خاض فيه او لم يخض فلا يحنث عنده لو شرب منه باناء او اغترف
وعندهما يحنث مطلقا بخلاف الحلف على الشرب من ماء النهر فانه لا يتقيد بالكرع في الكل والانسب
بخلاف الشرب من ماء ويتقيد تحليف الوالي رجلا ليعلم بكل داعر اي مفسد من الدعر بالتحريك الى الملك
بحال ولايته اي بزمان حكومته اذ وجوب طاعته قيد بزمانه واذا زالت الولاية ارتفع الحلف ولا

يعود

يعود بعودها الحالو حلف بطلاق وعتاق او عبد ان لا يخرج فطلق او باع سقط اليمين لا لاجزاء كذا في
المضمرات وعن ابي يوسف رح انه لا يتقيد بعلم زمانها اذ الغرض من التاديب لو ولى ثانيا ثم لو علم به ولم
يعلم لم يحنث حتى مات الحالف والوالي او عزل ولو رآه مع الوالي ولو يعلم لم يحنث او اليمين مقيد بوقت
الاعلام وليس ذلك محل الاعلام كما لو حلف ان ليقضين ثم ابرئه فكذا ... ولو سلط لا يمل
البر لا يحنث ذكره في ويتقيد الضرب والكسوة والكلام والدخول عليه بالحيوة فلو حلف بها ان ...
تحقق التعلق شرط للبر او نفيا فحوت شرط الحنث والكسوة انما يعين بها اذا اريد بها تمليك اللباس
وان اريد به الستر فلا يتقيد بها وقيل ان كان اليمين بالعربية فهي يتقيد في الكسوة وان كانت بالفارسية
فلا اذ يجيء بها ولا اللباس لا يتقيد الغسل اذ هو التنظيف فيتحقق في الميت ويتقيد القريب بما دون الشهر
في حلفه والله ليقضين دينه الى قريب فان قضاه قبل تمام شهر بر والشهر بعيد فان قضاه بعده
حنث والمطعوم بالخبز للاكل ان يكون فادام كالخل والدبس واللبن والزيت والمرق ونحوها
من الادام وهو الخلاف في الصحاح يقال ادم الخبز يادمه بالكسر وكذا الملح اي هو ادام كالمصطبغ لا الشواء
واللحم والبيض والجبن عند ابي حنيفة رح وهو الظاهر من رواية ابي يوسف رح واخذ وهو قول محمد رح انه كل
ما يؤكل مع الخبز غالبا فهو ادام لانه من المؤادمة وهو الموافقة في المضمرات عليه الفتوى العرف ولنا
العنب والبطيخ فعلى الخلاف وذكر الامام السرخسي انه ليس بادام اجماعا كالبقل في الكافي وفتاوى قاضيخان الصحيح
لانه يؤكل وحده غالبا وفي المضمرات هو الاصح ولا يحنث في حلفه لا ياكل من هذا البسر اكل رطبا اذ هو ليس ... قطعا
في الصحاح البسر اوله طلع ثم بلح ثم بسر ثم رطب ثم تمر قال لو حلف لا ياكل هذا البسر فاكله بعدما ...
لا يحنث وكذا لو حلف لا ياكل هذه الجزرة فاكلها بعدما يبست هو الصحيح او لا ياكل من هذا الرطب
او هذا اللبن فاكل تمرا او جبنا او اقطا ... او من هذه الشاة فاكل ... او من هذا العنب
فاكل زبيبا لان هذه صفات داعية اليمين فيتقيد بها بخلاف ما لو حلف لا ياكل هذا الحمل او لا اكلم هذا
الصبي او هذا الشاب فاكل بعدما صار كبشا او كلم بعدما شاخ فانه يحنث لان هذه الاوصاف غير
داعية الى اليمين كذا في الكافي والهداية وغيرهما قال ... وفي المنية ... يدل على عدم الحنث باكل الحمل
بعدما صار كبشا وظاهر الرواية على الحنث وفي الكفاية وفتاوى قاضيخان لو حلف لا ياكل هذا اللبن فثرد
لم يحنث كما في لا ياكل هذه الخمرة فخللها واكلها يحنث اذا ثرد فيه واذا حلف لا يشرب اللبن فثرد فيه
لا يحنث فلو ... حلف بالعربية وان حلف بالفارسية فاكل ... كان حانثا وعليه الفتوى وقال
... لو طبخ باللبن ارزا فاكل قال ابو بكر البلخي لا يحنث وان لم يجعل فيه ... عليها لا يحنث ...

الخل فالخل سكباج بمنزلة مرق ولو حلف لا يأكل السمن فأكل سويقا ملتوتا به ذكر في الاصل انه لو كان يحنث
يوجد طعم السمن يحنث وذكر الحاكم في مختصره انه لو كان بحيث يسيل من السمن لو عصر يحنث والا فلا
وان وجد طعم فان قيل ينبغي ان يكون الجواب في مسئلة الارز على هذا التفصيل وقال ايضا لو خلط
اللبن او الخبز فان كان غالبا حنث ومغلوبا لم يحنث وان استويا حنث استحسانا وفي النوادر قياسا
لا استحسانا عن محمد رح في الاصل ما يدل على اعتبارها بالاجزاء وطورا باللون والطعم وعن ابي يوسف
انه بالطعم واللون معا غالبا او مغلوبا لا بالجوهر ولو حلف لا يشرب لبن هذه فخلط بلبن اخرى
فابو يوسف رح سوى بينه وبين الخلط بالماء ومحمد رح لا يعتبر الخلط الجنس بالجنس فحنث بكل البلبوم
حال وفي فتاوى قاضي خان حلف لا يذوق اللبن حنث بالاكل والشرب في المختار
لا يحنث ومن المتأخرين من قال الذوق بالعربية اما في الفارسية فلا فرق بينهما وحنث وفي الوجيز
وعليه الفتوى ولو حلف لا يذوق الماء فتمضمض للغسل او الوضوء لا يحنث والا حنث ولو حلف
لا يأكل لحما فلانه في الماء من لحم واحد حنث ومن الاثنين لا وفيه ولا يشرب يحنث بالشرب مع في
مجلس وفي الاثنين حلف لا يأكل من بول هذه البقرة فاكل من جبنها حنث ولو اكل من لم يحنث
او لا يأكل بسرا فاكل رطبا او تمرا او لا يأكل عسلا فما من الحلاوة او لا يأكل لحما فاكل سمكا فانه لا يحنث
استحسانا اذ هو لم يتبادر من ذكر اللحم والقياس انه يحنث وهو قول مالك والشافعي رح لقوله تعالى
ومن كل تأكلون لحما طريا والمراد السمك وعن لحم السمك في المغرب وفتاوى قاضي لو حلف لا
يأكل لحم شاة فاكل لحم عنز حنث في جواب الجامع لان الشاة اسم الجنس ولم يحنث في جواب الاصل وعليه
او بقرا او على الفتوى لان في الناس بينهما ولو لا يأكل لحما او شحما فاكل الية لا يحنث
فتاوى قاضي ولا يخفى ان حكم مسئلة الشحم قد علم بما سبق في قوله والشحم بشحم البطن فالاحسن انه
يقال او لحما فاكل سمكا او الية ولو ذكرها بعد قوله و سمكا لم احسن هكذا لا سمكا او الية لكان
اخصر تركيبا ولا يحنث في حلفه لا يشتري رطبا فاشترى كباسة بسر فيها رطب الكباسة بالكسر العذق
بالكسر وهو من التمر كالعنقود من العنب وانما لا يحنث لان العبرة في الاحكام للغالب كما في الايضاح
وغيره فالشراء انما صادف البسر وصار الكباسة تبعه وجعلها طرفا الرطب المذكور فيبقى
بغلبة البسر كما لا يخفى وعلى هذا حلف لا يشتري شعيرا فاشترى حنطة فيها حبات شعير لا يحنث
ولو حلف لا يأكل شعيرا فاشترى كذلك حنث اذ الاكل معتبر في الكل كذا في الهداية وفي الكفاية ان هذا
اذا اكل حبة حبة ولو جمع بين الحبات حيث لا يحنث لاستهلاك الشعير بالحنطة وهكذا في الكافي

قال

قال رضي لو حلف لا يشتري رطبا فاشترى نخلة عليها رطب حنث كما لو حلف لا يشتري بقلا فاشترى
ارضا فيها بقل والزرع بقل فانه يحنث اذا لم يدخل في بيعها الا بذكره معتمد البحر
كذا لو حلف لا يشتري نخلا فاشترى حائطا فيها نخل او لا يشتري حائطا فاشترى دارا فيها
استحسانا او لا يشتري فضة او ياقوتا فاشترى خاتم فضة بياقوته ولو حلف لا يشتري زجاجا فاشترى
خاتم فضة زجاج ان كان في ثمن الخاتم يحنث والا لم يحنث كما لو حلف لا يشتري لبنا او لحما او
طينا فاشترى دارا مبنية بها او لا يشتري قصبا او جصا او صوفا فاشترى على الحق او لا يشتري
صوفا او لبنا فاشترى شاة على ظهرها صوف وفي ضرعها لبن او لا يشتري لحما او راسا
فاشترى شاة حية او لا يشتري جديا فاشترى الحامل به فانه لا يحنث في ذلك كله لان بائع الحلو
علم لا يسمى بائع الخالف ولو حلف لا يشتري حديدا لم يدخل فيه الحديد والسلاح وغيره عند
ابي يوسف رح اعتبارا بالحقيقة وعند محمد رح يدخل ما يسمى بائعه حدادا ولا يدخل فيه السلاح
كالسيف والسكين والبيضة والدرع ولا الابرة والمال ولو حلف لا يشتري ذهبا او فضة يدخل
التبر والمصوغ والدنانير والدراهم وحنث لو حلف لا يأكل شيئا منهما او من لفظ المصنف
فالحلف متعدد اي حلف لا يأكل رطبا او حلف لا يأكل بسرا وهنا ثم فائدة وهو الموافق لكلام
في الشرح والمستصفى بل الكافي والهداية لكن الاول كانه اوفق لعطف قوله او لا بسرا فانه
عطف على قوله او بسرا او على الثاني يحتاج الى تقدير العطف اي لا يأكل رطبا ولا بسرا
يحتاج الى لا يأكل شيئا منهما قال رضي لو لم يعد حرف النفي فكذا المعنى على الصحيح لو حلف لا
خرا او مثلا يحنث بشيء منهما فاكل رطبا او بسرا مذنبا في الكافي هو بكسر النون والمستصفى كلام
الجوهري وذكر نجم الائمة البخاري بيانه بفتحها عند الفقهاء وبكسرها عند اللغة والمذنب من الرطب
ما اكثره رطب ويسيره بسر ومن البسر ما اكثره بسر ويسيره رطب فانهما اكل فقد اكل المحلوف
عليه وزيادة فحنث في حلفه اياما كان الحالف من الوجوه الثلثة عند ابي حنيفة رح ثم انه لو
حلف ان لا يأكل بسرا ولا رطبا او ما يؤدي معناه فاكل احد المذنبين فقد حنث في حلفين
وعليه كفارتان ولو حلف ان لا يأكل احدهما بعينه فاكل احد بعينه المذنبين فقد حنث
في حلف واحد فعليه كفارة واحدة وعند ابي يوسف رح لو حلف لا يأكل رطبا فاكل مذنبه حنث
ولا يأكل مذنب البسر ولو حلف لا يأكل بسرا فهما العكس لان العبرة للغالب فالبسر المذنب بسر لا
رطب والرطب المذنب لا بسر والوفق على قولهما بين اكل المذنب والمختلط فيهما حبات بسر

رطبه

فيها من حيث اعتبر المغالب هنالك ولم يعتبر هيهنا هو ما ذكر في الكافي والكفاية من ان طعم التمر هناك
لم يوجد وحلاوة الرطب وحموضة البسر هيهنا شاهد وجد تاما فلم اوف الهداية وقد ذكر محمد مع
ابي يوسف رح وتبعهما المصنف في الكافي مع ابي حنيفة رح بشهادة الشيخ المعتبرة كشروح الجامع الصغير
والمبسوط والمنظومة والاسرار والايضاح وما مر من تفسير المذنب من كون بعضه ارطب وغيره والمصنف في
تحقيقه ذكره الشيخ ح او حلف لا ياكل لحما فاكل كبدا او كرشا او طحالا قال قص وكذا اجمع ماء البطن
وقيل هذا في بلد يباع ذلك مع اللحم وفي الكافي عن المحيط ان هذا في عرف اهل الكوفة وفي عرفنا لا يحنث
لانه لا يعد لحما ولا يستعمل استعماله وقال قص الراس والاكارع لحم في عين اللحم لانه يعني اللحم دلو
اكل لحم خنزير او انسان لوجود صورة اللحم وفي الكفاية الصحيح انه لا يحنث بلحمها لان الحلف ليس بمتعارف
وبه يحنث باكل السمك لا ياكل الاسفاق في الياكل الدقيق وفيها وفي الخلاصة وقال الزاهدي الحنبلي انه الفتوى
على عدم الحنث بلحم اوال وقص لو حلف لا ياكل لحما يحنث بلحم فلان فاشترى فلان بحال فاكلها لا يحنث
ولو حلف لا ياكل من هذا اللحم فاكل من مطبوخه قال ابو بكر الاسكاف انه لا يحنث وقال الفقيه ابو الليث
يحنث اذ قد يؤكل او لم يطبخ لانه للعادة لا العبرة في المسائل وان الدقيق فلا يحنث بالاكل منه
يا سيد من كلام وقد ان لو حلف لا ياكل لحما حنث بلحم كل لا يحل للاكل اوحل اماما او مطبوخا او العدل الكل
من بياد باكل الاكل من نصف الشهر في جزء من رمضان طلوع الفجر الا الظهر فانه حلف لا يتغدى
حنث بالطعام والعشاء الا كل كذلك من الحين من الظهر الى نصف الليل والسحور وهو بالفتح
الماكول وبالضم الاكل الا طلوع الفجر ماخوذ من السحر على التشبيه فان السحر اسم الثلث الاخر
من الليل وذكر الطلوع التعليل لما في الكافي والكفاية من اعتبار ترتيب اللبس في حق السحر
لما ذكر في العذاء والعشاء بالفتح والمد والعشاء اسم لطعام الغداة والعشاء على ما في الصحاح
والمغرب في الكلام حذف مضاف في الكفاية سئل عن محمد رح فيمن حلف لا يكلم الى السحر قال
اذا دخل الثلث الاخر من الليل فكلم لم يحنث لانتهاء اليمين بدخول السحر والمساء مساءان احدهما
اذا زالت الشمس والاخر اذا غربت فاذا حلف بعد الاول لا يفعل ضمير محمل على المساء الاخر
ولا يمكن الحمل على المحل الاول كذا في الايضاح وفي قوله ان لبست او كلمت او شربت او نكحت او
عطلت ذكرا وقد نوى شيئا معينا من اللباس والطعام او الشراب او المراة او الغسل
كغسل الجنابة مثلا لم يصدق اصلا لا قضاء ولا ديانة اذ لم يلفظ بالمتعلق فثبت مقتضى و
المقتضى لا عموم له عندنا فلم يقبل التخصيص وعن ابي يوسف رح انه يصدق ديانة وبه اخذ

الخفاف زهو

وهو قول الشافعي رح بجواز العموم في المقتضى عنده ولو قال ان خرجت ونوى السفر صدق ديانة
لان الخروج متنوع وقد نوى احدهما ولو نوى خروجا مكة لا تصدق اصلا اذ ليس التخصيص في الخروج
بل في المكان ولم يلفظ به فهو مقتضى كذا في الكافي والكفاية وفيها عن المبسوط ان الاصل عندنا انه
متى ذكر الفعل ونوى التخصيص في المفعول بتخصيص الملبوس ونحوه فيما مر لا يصح وكذا لو نوى تخصيصه
على حال كما قال لا يكلم لا الكلم قائما او صنعه كما قال لا اتزوج امراة على كوفية او بصرية لا يصح فيهما
واما لو نوى جنسه فيصح لانه نوع تخصيص الجنس وذلك في لفظ انتهى الكلام وقد مر ولو ضم لو
او طعاما او شرابا او امراة او غسله او نوى شيئا دون شيء صدق ديانة لان الشرط كالنجم لكونه محلا
فكان بعم النكرة في النفي يعم في الشرط فيصح التخصيص لكنه خلاف الظاهر فلا يصدق قضاء كذا في الكافي
والهداية وتصور البر وامكانه شرط لبقاء اليمين في الحلف بالله او الطلاق ونحوه شرط صحة الحلف
والانعقاد عند ابي حنيفة ومحمد رح خلافا لابي يوسف رح فمن حلف لا اشرب من ماء هذا الكوز اليوم
ولا ماء فيه وقت الحلف سواء علم او لا في الصحيح خلافا لما يوهم مشايخ او كان فيه ماء فصب اي
اريق الماء في يوم لا يحنث في حلفه عندهما لعدم انعقاده حيث لم يتصور البر المذكور اولا فلان
المحلوف عليه هو الماء الذي في الكوز وقت الحلف ظاهرا ح به في المضمرات وغيرها واما في الثاني
فلان البر في الحلف المؤقت انما يجب في اخر الوقت وان صب الماء لم يمكن البر فيه بالنسبة الا ما هو المحلوف
عليه وعند ابي يوسف رح يحنث بمضي اليوم فيهما لان التوقيت باليوم التوسعة فلا يجب الا في اخر اليوم
فلا حنث قبله وان يطلق اليمين بان لم يذكر فيه الا يحنث عندهما في الوجه الاول لعدم الانعقاد اذ لم يكن
لم يكن فيه ماء لعدم تصور البر وعند ابي يوسف رح يحنث في الحال دون الوجه الثاني اذ يحنث
عندهم حالة الاراقة لان البر في الحلف المطلق يجب عندهم كما فرغ من اليمين وجوبا موسعا على
وجه لا يفوت البر فيه بعمره وقد فات لامكان البر فحنث بالاراقة وفي المضمرات لو قال
لامراته ان لم تصل اليوم ركعتين فانت طالق فحاضت قبل الشروع او بعد ما صلت ركعة ح
عن الامام الحلواني انه ان كان من الحلف الا الحيض قدر ما يمكنها ان تصلي ركعتين فحنث اليمين عند
الكل ويطلق على مسئلة الكوز والصحيح انها يحنث عند الكل ويطلق وفي طلوع المطلع ليصعدن
السماء او ليقلبن هذا الحجر ذهبا او ليقلبن فلانا على المتوفي حال عن فاعل الحلف انعقد الحلف
لتصور البر بالامكان الذاتي خلافا لزفر رح للاستحالة العادية وحنث في الحال للعجز عادة ولو قد
الحلف حنث عند مضي الوقت كما مر وان حلف ليقتلن فلانا وهو ميت والحالف لا يعلم بموته

فلا يحنث عند ابي حنيفة رحمه الله اذ الحلف عن قتل من هو حي وقت الحلف فاستحال للطعام يمر حيا باحيا
الله تعالى قدرته كما اذا حلف وكان عالما بموته وعند ابي يوسف رحمه الله يحنث في الحال وانما الاختلاف بين العلم
وعدمه مسالة الكوز لما ذكر في الكفاية وغيرها ان المحلوف عليه هناك هو الماء الموجود في الكوز وقت
الحلف ولم يوجد اصلا فلا تنعقد اليمين بخلاف مسالة القتل فان المحلوف هو فلان موجود بالذات
فتنعقد ويحنث ومد شعرها وخنقها وعضها وقرصها الوصول كلها عن الغضب كونها فلو
فيها الايمان يحانث بهذه الافعال على وجه الغضب كالضرب سواء كانت اليمين بالفارسية او العربية
هو الصحيح ولو كانت هذه الافعال في الملاعبة لا يحنث هو الصحيح ذكره قاضي خان وقطن ملكه الزوج
بعد ما قال لها ان لبست من غزلك ثوبا فهو هدي هو اسم للمهدى فغزلته المرأة ونسج
ثوب ولبسه الزوج اياه هدي وقطن هذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا ليس عليه ان يهديه حتى تغزل من
قطن في ملكه يوم الحلف وانما قيد بالملك بكونه تعلقا لذلك اذ حكم المسألة يعرف بالطريق الاولى ثم ذلك
الخلاف فيما لم يذكر القطن في حلفه اما فيما اذا ذكر بان اضاف الى نفسه كما لو قال ان غزلت من قطني
كان هذا اجماعا وان اضاف الى نفسها لم يكن هديا اجماعا على ما ذكر في الكفاية وغيرها وفيهما انه
جاز الاهداء بقيمة الثوب ولو التزم هدي الشاة لا يجزيه اهداء قيمتها وقيل جاز ولو التزم هدي
ما لم يقبل الهدية قيمته وفي المنح انه وفاق وفتى لو حلف لا يلبس ثوبا من غزلها في طرفه وهكذا
لو حلف لا يلبس ثوب فلان فلبس ثوبا مشتركا بينه وبين غيره ولو حلف لا يلبس من غزلها
فلبس ثوبا من غزلها وغزل غيرها يحنث وان كان في الخيط واحد منه ولو لبس ثوبا خيط
بغزلها لا يحنث ولو لبس تكة من غزلها حنث عند ابي يوسف رحمه الله ولا يحنث عند محمد رحمه الله وعليه
الفتوى وليس تكة من الحرير يكره عندهما جميعا لانه مستعمل الحرير وان لبس لا بسا وكذا لا يحنث
لو كان في ذلك الثوب رقعة من غزلها ولا يكره لو كان حريرا اذ هو ليس لابسا ولا مستعملا ولو
حلف لا يلبس ثوبا من نسج فلان فلبس ثوبا نسجه فلان مع غيره ان كان ثوبا نسجه واحد
فنسجه اثنان لا يحنث وان كان لا ينسجه الا اثنان حنث ولو حلف لا يلبس من نسج فلان فلبس
ما نسجه فلان مع غيره كذا نسجه غلمانه ان كان فلان يعمل بيده لا يحنث والا يحنث
وعلى هذا القياس الافعال كلها ولو حلفت لا تلبس حليا او قلادة فلبست من غزل او اديم
فلانه معارف واقعة فانه البعض يحنث مطلقا وبعض على التفصيل المذكور في النهر وهو
الصحيح وذكر قاضي خان انه لو قال ان اخذ من ... فامر ... ذلك شيئا كلم

ع

على عاتقه قالوا يمينه تقع على اللبس المعتاد في ذلك الثوب ولا يحنث بلبس خاتم ذهب
هو بفتح الحاء وسكون اللام ما يلبس للزينة وجمعه حلي بضم الحاء وكسر اللام والياء المشددة ففضة
عقد لانه في لبس لا قام السنة فلا يسمى حليا وخلخال الفضة وحليها حلي وعندهما الحلي لم يرصع
والفضة حلي بين ما بيناه ولان اذا لم يحل به ... بوصفها بفتح الآن اذ الحلي ...
هذا الزمان ومن حلف لا ينام على هذا الفراش فنام على قرام فوقه هو بالكسر ستر فيه نقوش
يحنث لانه تبع الفراش لا يحنث من حلف كذلك لو جعل فوقه فراش آخر فنام عليه لا يحنث لانه مثل الاول
المحلوف عليه فلا يتبعه وعن ابي يوسف رحمه الله انه يحنث او حلف عطفا على الصلة اي لا يحنث من حلف
لا يجلس على الارض فجلس على بساط او حصير فوقها او حال بينها وبينه لباسه وهو لابسه
حنث اذ هو تبع له ولو نزع فطرح فجلس عليه لا يحنث على ما في النهاية وغيرها كمن حلف لا يجلس
على هذا السرير فجلس على بساط فوقه فانه لا يحنث اذ جرى في ذلك وحلفه بقوله لا يفعل تفرع على
الاستواء اي الدائر وبقوله يفعل تبع على مره الحصول الى بها فلكان الاتيان على المرة ... كون التبع
على الابد وبعلي المشي الى بيت الله تعالى وتقدس ولا الكعبة ... تعالى يجب عليه حج او عمرة ماشيا
استحسانا والقياس انه لا يجب شيء اذ المشي ليس بقربة مقصودة والنذر انما يصح بالقربة المقصودة ووجه
الاستحسان انه تعارف الناس ايجاب الاحرام بهذه العبارة فصار كما لو قال علي حجة او عمرة وقد
ورد الاثر فيه يريد به ان عقبة بن عامر نذر اخته المشي الى بيت الله تعالى وتقدس فامره صلى الله عليه وسلم
ان تحج او عمرة كذا في الكفاية ويجب دم ان ركبت لما روي من ان النبي صلى الله عليه وسلم بذلك لامرأة نذرت
الحج ماشية ولا شيء بعلي الخروج او الذهاب الى بيت الله تعالى وتقدس او المشي الى الحرم او
المسجد الحرام عنده اذ لم يتعارف التزام الاحرام بهذين اللفظين فعمل بالقياس واما عندهما فيلزمه حج
او عمرة ... اذ كل من الحرم والمسجد الحرام شامل للبيت كذا ذكره او الا الصفا والمروة اتفاقا
لعدم الرجوع ... لا يعتق عند التحقيق على قول من ... حج العام فان ... ادعى
... فشهدا ... واما عند محمد رحمه الله فيعتق لانهما شهدا بامر معلوم
ولزم منها عدم الحج ولهما ان هذه الشهادة قامت على النفي كما هو الظاهر فيبطل اذ لا يدخل النفي
النفي فلا يدخل تحت القضاء وان اعتبرت على عدم الحج اذ هو المقصود ... شهادة ... وقيل ... فيها
احاط علم الشاهد بالنفي لقيام الدليل والدليل ههنا هو ثبوت الحج بكونه ... وقد ضعف اطلاق
الشهادة فلم يعتبر العلم للنفي عليه وبهذا ظهر انه لا يتوجه ان الشاهد اذا احاط علما بالنفي

يقبل شهادته مطلقا على ما ذكر في الاصول وعن محمد ان النبيذ بالاشتداد كاف في حرمته اقداح المسكر
فيما وفي الشرط على ما ذكر في المبسوط وهو قول الامام السرخسي ره كما في ان لم يدخل الدار فانت طالق
على انه ذكر في الكافي والكفاية ان اليمين فيها على المنع لا على الامتناع والمنع على التعيين دون تقبلا
تميز بين يمين وبين تيسير الامر على الفاعل ودفعا للحرج وان الدار بالانشاء انما يعتبر لو كان
الانشاء داخلا تحت القضاء وان تحققها في الشرط هنا وطريقه معاشا لمسئلة الدار هنا
تحقيق الكلام في هذا المقام وهو بحث لا يعرفه من شرب فتدبر وحنث في يوم صام فيه في حلفه
لا يصوم ان صوم الساعة صوم لا يحنث ثم ان صح بقوله لا يصوم لفظ يوما او صوما حتى تم الصوم
يوما اي يوما فقط واما في صوما فلانه ذكره بعد البيان على مطلق الصوم بصفة منصوب بان الاكثر هو
الوقف الكامل وهو الصوم المعتد الى الوجوب وفي الخلاصة لو قال لله علي ان اصوم غدا او صيام غدا
فصام اليوم او بعض اليوم جاز عند محمد خلافا لابي يوسف ولو قال لله تعالى علي صوم يعني يصيم فيه من
مثله لزم التتابع ولو افطر يوما لزم قضاؤه للاستقبال ولو لم يعينه فان قيد بالتتابع لزم
وان اطلق لا وفي الاعتكاف لزم التتابع في المعين وغيره وحنث بركعة في حلفه لا يصلي بركعة لانها
بادون منها اختصار والقياس ان يحنث بالشروع كما في الصوم ووجه الظاهر ان الاركان لما تمت
لحقوقها فتوقف على استدامة بخلاف الصوم فانه هو الاساك ولو قيد بقوله لا يصلي لفظ صلوة
فبشفع بحيث لا يا قل مراد الرد الكامل بها هو الشفع لنهي عليه السلام عن البتيراء اي الركعة
الواحدة في الخلاصة عن الروضة لو قال لله علي ان اصلي فيه كما جاز له الصلوة في موضع اخر
في ظاهر الاصول وعن ابي يوسف ره كما كان الايجاب افضل لا يجزي وعلى العكس يجزي ولو نذر
التصدق بجاز انه تصدق بجنس فيه جاز بالاتفاق وحنث بولد ميت في قوله ان ولدت فانت
كذا اي طالق او حرة وهو ولد حقيقة وشرعا وعتق الولد الحي منه في قوله للامة ان ولدت فهو حر
ان ولدت ولدا ميتا ثم ولدا حيا وعندهما لم يعتق احد لان المنحل اليمين لا الى الجزاء ولانه
تعليق الى تنزيله على ان المراد ولادة الولد الحي وفي حلفه ليقضين دينه اليوم وقضاه فيه زيوفا او
هو ما يرده بيت المال لغش لا التجارة من زائف الدراهم على ما مر فوقه او الدراهم زيف وزائف
وذيوف وبهرجة انما في القاموس هو دون الزيوف واما الزيادة فقبلها التجار او ستوقا وهو
ما يرده التجار ايضا فهي انه اي الذي او مستحقة اي ما استحقها الصاحب على الدائن وهو ما لا يعتبار المال
او باع الحالف المديون الدائن به اي بدينه شيئا وقبضه اي الدائن ذلك الشيء بر الحالف في حلفه

وان رد

وان رد الى يوف والنبهرجة واحد المستحق بعد القبض وقبل القبض في مسئلة الحلف البيع لا قبضا
بالهبة والجامع الصغير وهو من رد في الخلاصة فان قبض اليمين بطريق المقاصة وقد عقبت في
البيع فكان لشراء البيع والثمن في المشتري اليه الثمن في الكافي والهداية ولو كان المقبوض ستوقا
في المرتبة هو موجب سقي به وعن الكرخي هو ما كان الصفر والنحاس فيه غالبا او رصاصا اذ ليس
منها من جنس الدراهم او وهبه اي وهب الدائن المديون وفي بعض الشروح اي وهب الحالف
المديون دراهم الدائن مجانا ابلاعوضا عند ابي يوسف او الحالف ثم انه يجب عند ابي يوسف ره
يحنث عند الجمهور على ما مر في مسئلة الكوز وفي حلفه لا يقبض دينه درهما دون درهم
معناه على ما في النهاية والمضمرات لا يكون دينه ودرهم بكبار يكون حتى يقبض كله
[illegible] بعضه اي لا يحنث بعضه دون بعض بانه اذا حلف على قبض الكل بوصف التفرق
[illegible] قبض الكل وان لم يتفرق فلم يحنث او يقبض كله بوزنين لم يتخللها التفعل
الوزن اذا فرق [illegible] وبه خلاف زفر ره ولا يحنث في قوله ان كان
لي مال الا كذا [illegible] اذ لم يعلم الاعيان ان العارف بهذا الحديث في الزيادة
وان كان استعمال المستثنى على ثبوت للانه في الزيادة على ما هو طريق الفقه ولا يحنث في حلفه
لا يشم ريحانا وهو ما لا يشم طيبة بل ساق او [illegible] ورد ابا سمينا اذ لها ساق فله
بشمها الريحان وفي النهاية الريحان كل نبات طاب ريحه وعند الفقهاء ما طاب ريحه وساقه
كورقه كالاس والورد ماله الرائحة ورقه فحسب كالياسمين والبنفسج والورد وفي الخلاصة انما
يقع على الورق في عرفنا ودونه الزنبق كالساذج في الجامع الصغير البنفسج يقع على الدهن قال
قض هو المذكور في الكتاب فلو حلف لا يشتري بنفسجا فالوا في عرفنا انما يحنث بشرائه الورد
لا الدهن وجواب الكتاب على العكس بناء على عرفهم فصل حنث في حلفه لا
يكلم ان كلم نائما عن المعقول بشرط الياطم على ما في بعض روايات المبسوط في الهداية ويكلم
اي مشايخنا في الكافي هو الصحيح وشرط التكلم بكلام مستانف لما في الذخيرة انه لو قال ان كلمتك
فانت طالق فاذهبي وقد لانه موصول باليمين فليس مرادا بها وكذا لو قال اذهبي بدون
الفاء الا ان يريد به استيناف كلام قال قض لو حلف لا يكلم فلانا فاتى قوما هو فيهم فقال
السلام عليكم الا واحدا وقال عتقت المحلوف عليه دين قضاء ولو قال واحد من جماعة
من تكلم بعد هذا فامراته طالق فتكلم القائل طلقت امراته لعموم كلمة من وعلم اي انه نفسه

كما لو قال ان ادخل هذه الدار اليوم فامرأته طالق فكلم العاقل فكلمت الى الوقت حل وهو حنث لان
احد الكرة والحانث لم يتم مع وجود في دار فلان بخلاف ما لو قال ان دخل دار فلان فدخل فلم لا
يحنث اذ بانضمام الذي لا يتم صار موجودا فلم يدخل يحنث الكرة وحنث في لا يكلم فلانا الا باذنه
ان اذن فلان ولم يعلم الحالف به ابى بالاذن فكلمه اذ الاذن حقيقة هو الاعلام ومن الاذن
لا خارج في المغرب انه هو الصحيح وقال ابو يوسف ومحمد لا يحنث اذ الاذن هو الاطلاق وهو المستكن
اللغة وفي بعض الشرح انه لا يشكل باذن المولى لعبده المحجور عندهما اذ لم يشترط العلم لان
الاذن ابطال المولى حقه فلا يشترط علم العبد كالاعتاق وههنا الاذن اثبات لاصل النكاح فيشترط
الاعلام حتى يتم اطلاعه وقد سبق من الامام نقض انهم اجمعوا على ان اذن العبد في التجارة لا يكون
بدون السماع في نادر وقد اذا احلف لا يأذن عبده التجارة فرآه يبيع ويشتري فسكت
لا يحنث كالبكر اذا احلفت لا تأذن في تزويجها فسكتت عن الاستيمار فانه لا يحنث وفي الخلاصة
انه يحنث في المسئلتين وعن ابي يوسف انه لا يحنث فيهما وفيها عن مجموع النوازل لو حلفت
بكر لا تأذن في تزويجها ثم زوجها ابوها فسكتت في النكاح ولا يحنث وحنث في حلفه لا يكلم
صاحب هذا الثوب فباعه صاحبه فكلم الحالف اذ صاحب الثوب لا يوجب على الكلام فهو
لغير في ذاته وحنث في حلفه لا يكلم صاحب هذا الشاب فكلمه بعدما صار شيخا اذ
الشباب لا يوجب المنع منه وحلف في هذا حر ان بعته او هذا حر ان اشتريته ففعل بيعا او شراء
بالخيار للبائع في البيع وللمشتري في الشراء وهذا ظاهر في البيع عنده وفي الشراء عندهما
لوجود الملك عندهما للعتق واما في الشراء عنده فلما يعتق مع عدم الملك عنده لان المعلق
بالشرط كالمنجز عند وجوده فكان المشتري بعد الشراء نجز العتق بقوله هذا حر ولو قال
ذلك يبطل الخيار ويثبت الملك مقتضى للعتاق فيعتق فكذا ما هو في معناه وفي ملتقى الكافي
والهداية ولو عقد بالعاطل في التجارة قد قيل يحنث وفي مجموع النوازل صورة في البيع
فقال لا يحنث ويؤيده ما في شهادات القدوري من ان القاضي لا يسمع الشهادة على البيع
بل انما يشهد على العاطل واليه ذهب الامام ابو منصور ولو اشتراه شراء فاسدا ذكره قبض
انه لم يعتق قبل القبض لعدم الملك ثم لو اشتراه جائزا لم يعتق ايضا اذ بالاول انحل
اليمين لا الى جزاء لا من علم الملك ولو قال ان وهبت لفلان عبدا فوهبه فقال
فلان وهبته لك فقبل وقبض قال ابو يوسف لا يحنث لوجود الهبة قبل القبول وعلم

ملك

ملك الموهوب له فان عقد اليمين للاجزاء وفي المنتقى عن ابي يوسف انه لو حلف لا يبيع
لا يحنث بالبيع الفاسد وفاق نقض لو حلف لا يشتري اليوم شيئا فاشترى عبدا فيه خيار او قبض
او لم يقبض حنث لوجود تمليك المال بالمال كما لو اشترى من فضولي وان كان مع ما لم يدر انه
اشترى العبد بميتة او دم لم يحنث كما لو اشترى مكاتبا او مدبرا او ام ولد الا ان يقضي القاضي
بجواز بيعهم فانه يصح البيع كالبيع المدبر فلانه مختلف واما بيع ام الولد فلانه قد روي عن
ابي حنيفة رحمه الله نفاذه فينفذ بالقضاء لانه صار محل الاختلاف واما بيع المكاتب ففي جامع
الجوامع انه يجوز برضاه ولو لم يكن انه يجوز بالقضاء وذكر الزاهدي في العتابي انه لو قضى
القاضي مع المكاتب نفذ كذا في شرح الطحاوي وفي فتاوى قاضي لو قضى القاضي بجواز بيع
المدبر نفذ قضاؤه وبيع ام الولد لا ينفذ في اظهر الروايات والمكاتب اذا اجاز بيعه
نفذ في الصحيح وعليه الفتوى عامة المشايخ وفي جامع مختصر لا يتزوج ولم يحنث
بنكاح فاسد او من فضولي قبل الاجازة لان اليمين في النكاح مع المنافي وهو الحرية
وانما يسقط بالاجازة وانما لا يسقط لوازم الملك ولا تزيد في الانعقاد ولو قال ان اشتريت
بهذه الدراهم شيئا فهي صدقة فاشترى بها شيئا لزم التصدق بها لانه اشترى بها لو هي
بعد الشراء باقية على ملكه لانها لا تتعين في البيع فلا يدفع فيه حاصلها ذكره وقد
يعارضه ما ذكر في فصل النوازل على انه حلف لا يشتري بهذه الدراهم لا يحنث الا انه
يدفع تلك الدراهم الى البائع اولا لم يشتري الطعام لان الدراهم لا تتعين في المبادلات
فلا يرد وحنث في لم ابعه من لو فيت فكذا اليه فامرأته طالق فاعتق العبد او دبره لان الحل
فيهما فقد عدم البيع بوجد الشرط والجزاء لا مكان ان يرتد العبد ثم يسبى فيملكه الحالف
فيبيعه او ان يحكم القاضي بجواز بيع المدبر لانه امر موهوم منتف وجودها خصوصا
الاولى على ان الملك بعد انتهى غير الملك الذي وقع الحلف باعتباره انها يشترط في الكافي
ولو وقت الحلف بان قال ان لم ابعه اليوم فكذا فاعتق او دبر قبل مضي اليوم حنث
عند ابي يوسف رحمه الله ولم يحنث لعدم امكانه الى في اخر اليوم فهذا نظير الحلف الموقت على
شرب الماء من الكوز ومذهب من يوم والاول نظير الحلف المطلق على شربه وحنث
الحالف لا يفعل وكيله في كل فعل يرجع حقوقه الى الآمر ولا يحنث فيما يرجع الى المباشر
لا الى الآمر لوجوده منه حقيقة وهو ظاهر وحكما لرجوعها اليه فحنث به في حلف النكاح

هو حلف لا يتزوج فزوجه حنث وان كان التوكيل قبل الحلف ولو زوجه فضولي قبل الحلف
واجاز الحالف بعده ولو بالقول لا يحنث لاستناد نفاذه الى حال العقد وان زوجه بعده
حنث هو المختار وعند بعض لا يحنث وهو رواية عن محمد رح وعنه انه لا يحنث بنكاح الوكيل
ايضا وان اجاز بالفعل كسوق مهر ونحوه فعن محمد رح برواية ابن سماعة انه لا يحنث وعليه اكثر
المشايخ منهم الامام السرخسي والامام اسمعيل الزاهد وعليه الفتوى وقال بعضهم يحنث ولو
تزوج الوكيل نكاحا فاسدا لا يحنث كما لو نكح بنفسه نكاحا فاسدا وقال
لا ولو قال لا يحل نكاحها ان تزوج فعقد فاسدا فجامعها حنث في يمينه اذ يمينه ينصرف الى ما
يتصور فيها وهو النكاح الفاسد كما لو حلف على امرأة الحر ومن محرمه لن وجد في ذلك
اليوم بر في يمينه لم يحل الا العقد صورة ذكره قاضي خان وفي الخلاصة عن النوازل عن محمد رح
فيمن تزوج امرأة بغير اذنها ثم حلف لا يتزوج ثم رضيت لم يحنث وقال ابو يوسف رح اذا حلف
يزوج نفسها في وجها رجل باذنها او بغيره فاجازت في حانث وعن نوادر هشام انه
فيمن حلف لا يتزوج صبي تزوج وجها رجل هو حانث ساكت وقبل الزوج ثم اجازت
الاب لا يحنث اذا لم يتزوج غيره بلا امره ومخالف الروايتين ظاهر في الطلاق والخلع
الصلح قال قاضي خان لو حلف لا يعتق فادى العبد بدل الكتابة فعتق ان كانت الكتابة بعد
الحلف حنث وقبله لا والكتابة والصلح عن دم عمد او غير مبادلة المال بغير المال فهو كا
لنكاح يرجع حقوقه الى الآمر واما دم الخطأ فعوضه المال فالصلح فيه كالبيع والهبة ولو
بعوض او بلا جارية بيع الفضولي قال قاضي خان لو وهب ولم يقبل او لم يقبض حنث ثمه
والصدقة والقرض والاستقراض فلو تصدق او اقرض ولو لم يقبل او استقرض ولم يقرض
حنث وعن ابي يوسف رح انه لا يحنث في القرض اذا لم يقبل ولو حلف لا يستقرض يحنث
بالسؤال لا يحنث بالنكاح ذكره قاضي خان والايداع والاستيداع والاعارة فلو حلف ان لا يعير ثوبه
من فلان فاعاره من وكيله حنث في الخزانة على الفتوى قال قاضي خان الوكيل في الاستعارة
سفير محض لا الاصالة كالوكيل في الاستقراض والاستعارة قال قاضي خان لو
حلف لا يستقرض من فلان شيئا فارسل فلان يحنث لانه لم يستقرض والاعارة
لا يتم الا بالتسليم ولم يوجد ولو استعار منه على جهة حنث والنكاح
في شاته وضرب العبد واما ضرب الحر فهو كالبيع وقضاء الدين

تزويج
يحنث في م

وقبضه

وقبضه والبناء والخياطة والكسوة والحمل وكذا الذكاة والشفعة فلو حلف لا يبيع الشفعة
تسليمها وكلم حنث ولو سكت ولم يخاصم حتى بطلت لم يحنث ذكره قاضي خان وفي الخلاصة ان الوصي
في الحلف الخلاء عن حقوق ما يحلف عليه وحقوق الافعال الشرعية كما ذكر انما يجيء الامر
في الفاعل حقيقة والامور حسية محض وكذا الحسية منها ينتقل اليه حكما ولم يوجب فيهما
لا يجيء المأمور وان قال نويت ان لا الي بنفسي صدق ديانة في التزوج والطلاق ونحوه لا
قضاء وصدق في ضرب العبد والذبح ونحوهما من الافعال يصدق قضاء ايضا وقيل ذكر القضاء في
مسائل الضرب رواية في الطلاق فيصدق قضاء في الوصلين وقال قاضي خان انه لا يصدق قضاء في
الطلاق وهو الصحيح لا يحنث الحالف بفعل وكيله في عقد البيع والشراء والاجارة والاستئجار
والصلح عن مال على ما ليس من جنس المصالح فالصلح اسقاط فلا رجوع الى الوكيل قال قاضي خان لو حلف
لا يصالح فلانا من حق يدعيه ثم امر رجلا فصالحه الوكيل يحنث عند محمد رح وفي المنتقى عن ابي يوسف رح
روايتان والخصومة في الدعوى على الغير وضرب الولد او حرمه وانما لا يحنث فيما اذا فعل
وجل من العاقد حقيقة وحكما حنث برجوع الحقوق الى الحالف لو كان الوكيل هو الحالف يحنث ولو
نوى الحالف الامر يحنث وكذا لو كان ممن يباشر هذه العقود بنفسه وان كان يباشر تارة
ويفوض اخرى يعتبر الغالب ولو كان الآمر بالضرب قاضيا او سلطانا يحنث اذ له ولاية
عليه ونحوه لم اقف الا في كذا في الخلاصة وجامع قاضي خان وفرق فيهما بين ضرب العبد والولد ان منفعة
الضرب في الاول اعني العبد ترجع الى الآمر فصار ضرب المأمور كضرب المولى فيحنث وفي الثاني انما
يرجع الى الولد فلا يعتبر ضرب غير الاب فلا يحنث فلم يفرق فيهما بين الولد الصغير والكبير وفي
فتاوى ان الولد لو كان صغيرا ينبغي ان لا يحنث لانه على ضرب ولده الصغير فصلاح التأديب
ويكون من ... القاضي والسلطان وجه ... وهو انه مدار الحنث وعدمه ان كان
رجوع المنافع ثبوتا وعدما ينبغي ان لا يحنث بامر القاضي والسلطان ولا بامر الاب في
الولد الصغير ايضا وانه يقع في بعض البيع واخواته وان كان على ولاية المباشرة والتفويض
ينبغي انه يحنث في الصغير وكذا البيع واخواته على انه ... والامر المذكور والحنث وعدمه
على ... بناء على رجوع حقوقه وعدمه فالتمسك في الفرق برجوع المنافع اولى
التفويض خرج عن الفارق ولا حنث في لا يتكلم فقرأ القرآن وسبح او هلل او كبر في صلاته
اتفاقا او خارجها على الخلاف قال الامام خواهر زاده انه لا يحنث خارجها الا في العرف

ترجيح م

الكلام الحقيقي الناس وهو قول الشافعي رح كذا في الكافي وفي بعض الشروح ان الفتوى على عدم
الحنث قال الفقيه ابو الليث لو حلف بالفارسية لا يحنث بحال هذه في الكافي والكفاية على الفتوى
والقياس ان يحنث في الدخول كلها لانه كلام حقيقة وجه الاستحسان ان المراد والحياة الامتناع
كلام ما وقال اليوم في قولك تطلق يوم الكلم تحمل على الملوين اي الليل والنهار تقتضيه ملاه
بالعقد على التغليب عادة الزمان خاصة وقد تساهل المص في اطلاق حمل يوم الكلم عليهما لان اليوم
اذا قرن بفعل ممتد يحمل على مطلق الوقت والمجرد في الامتداد وعدمه هو لم يذكر العامل
وقد سبق تحقيقه في الطلاق وصح نيته النهار خاصة ويصدق قضاء لانه حقيقة وعن ابي يوسف
انه لا يصدق قضاء لانه خلاف العرف والليلة في ليلة الكلم تحمل على الليل خاصة اوله يستعمل في
مطلق الوقت والالا ان للغاية كحتى في ان كلمته الا ان يقدم زيد او حتى يأذن حنث ان كلم قبل قدومه
قد وجد ويعد لانتهاء اليمين بالغاية ولو مات زيد قبل القدوم سقط اليمين عندهما وعند
ابي يوسف رح لا لان المقصود الى عندهما وعدمه عنده وبسط الكلام وتوضيحه في الكافي وقال
ان كلمتك حتى تكلمني او الا ان تكلمني فعبده حر فسلم كل واحد منهما حنث لان الغاية كلام صاحبه
ولم يوجد وعند ابي يوسف رح لا يحنث او معناه في الاستعمال في الكلام ولم يسلم وفي حلفه
لا يكلم عبده او امرأته او صديقه او لا يدخل داره والعبارة لا فلان ان زالت اضافة ملك
الفاعل او المفعول في الجانبين النسبة لا المتعين المذكورين حلفه وكلم بعد زوالها لا
يكلم لا يحنث وفي مسئلة العبد عند التخيير مطلقا اشار اليه لا العبد هذا لا وقال للاطلاق
عبدا هنا ولا يشير يحنث عند محمد رح وهو قول زفر ان اشار وفي مسئلة المرأة والعبد عطف
عطف عليه من اثر وصديقه ان يشار بهذا يحنث والا فلا يحنث فيه ولمحمد رح وزفر ان
العبد لانه لا يهجر لذاته فقصده النسبة الا لاولى يرد اليمين الا ملك النسبة فحنث تعلقا
زالت لم يحنث والمرأة والصديق فيهجر تارة لذاته وتارة للاضافة فكان اثر الجواب في الحنث
الذات فالحلف يطلق وان لم يشر فللنسبة والحلف معتبر في الظاهر كلام ان قوله في
يتناول دراهم خلاف دخول داره كمسلم كلام صديقه ومشرح في المختصر في الشرح معللا
بان الدار لا تهجر لذاته وهو مخالف لما في الكافي والهداية وغيرهما حيث صرح فيها انها كمسئلة
العبد اذ الدار لا تهجر فالحجب ثم الحجب قال قاضي لو حلف لا يدخل دار فلان فباعها فلان
فدخل فيه روايتان قالوا ما ذكر انه لا يحنث وهذا قول التخيير اذ عندهما لا يبطل الا بانه فقد

بالبيع كذا بالاجارة والتسليم وملك اليد لليد او اهل هذه المسئلة ما اذا حلف لا يركب دابة
فلان فركب دابة عبده على قولهما لا يحنث الا ان ينوي دابة العبد وقد مر ثم قال حلف لا يدخل
تزوجها لها فباعت دارها فدخل الزوج لو يوفيها لا يدخل دار لسكنها المرأة لا يبطل اليمين
بالبيع وان لم يكن لها فيه فاليمين على المملوكة فاذا باعت لا يبقى اليمين وقال بعضهم ينظر الى سبب
اليمين ان كان لفظ اليمين صاحبها يبطل بالبيع وان كانت لمعان الى ان دعى يخوه لا يبطل بعد
لو حلف لا يدخل دار فلان وهو يسكن دارا اجرها قال الامام الفضلي ان لم يكن لفلان دار مملوكة
بسبب اليمين سوء اهله لا يحنث قال قاضي ايضا لو كل حلف لا يدخل دار اهل او اجرة فباعها فاستاجر
الحالف ان كان اليمين بمعنى من الدار الا يحنث وان كانت لاجل الدار يحنث ولو حلف لا يدخل دار
فلان وهو يسكن دارا لا يملكها فدخلها حنث وكذا لو حلف دار اهل وكم لو ساكنها غيره
وكو سكن فلان داره فباع كلها او نصفها فدخلها وهو ساكنها حنث ولو تحول عنها لا يحنث
عندها حلف فالحرية في المضرات قال الامام الصغار انه يسأل الحالف فان كان حلفه
لبعض الدار فالفتوى على قول محمد انه يحنث وان كان لبحض صاحبها فالفتوى على
قولهما انه لا يحنث وهو الصحيح ولو مات صاحبها فدخل ان لم يكن عليه دين مستغرق لا يحنث
لان الدار صارت لورثته وان كان فاصلوا فيه فقال محمد لا يعلم يحنث لانها لم يملك
الملك حكما قال الفقيه ابو الليث لا يحنث لانها لم يبق على ملكه حقيقة فليست مملوكة لم يملكها
وجرى عليه الفتوى كذا في الخلاصة وفتاوى قاضي خان والمضمرات وفي الخلاصة لو قال لها ان
دخلت دار فلان ما دام هو فيها فانت طالق فحول فلان باهله ثم عاد الى الدار ثم دخلت
لا يحنث وفي طلاق فتاوى قاضي خان لو حلف لا يتزوج من بنات فلان وليس له بنت فولدت
له بنت وتزوجها قالوا لا يحنث كما لو حلف لا يتزوج من اهل ولو لم يكن لها اهل فوجد بعد تزويج
منهم فانه لا يحنث الا ان هذا الجواب يوافق قول محمد رح وعلى قياس قولهما فلا يرى بين
الموجود وقت الحلف والحادث بعده كما لو حلف لا يكلم ابن فلان وليس له ابن ثم ولد
فكلم يحنث عندهما ولا يحنث عند محمد رح ولو حلف لا يتزوج من اهل كوفة فتزوج امرأة
منهم بعد الحلف حنث عندهم وتوقف محمد رح في هذا وبين بنت فلان بان اهل الكوفة
قوم لا يحصون فليس الباعث على الحلف غيظ من جهتهم انما هو من جهتهم الكوفة فيدخل
فيه الموجود والحادث بخلاف بنت فلان لان الباعث انما هو من جهتهم بنت فلان ولو تزوج

جارية ولدت في الكوفة وتساوت او وطئت في غيرها حنث عند ابي حنيفة رح لان عرف العرب في
هذا انما هو للولادة وهكذا في الخلاصة ايضا وفيها لو حلف لا يتزوج من بنات فلان فتزوج
بنت بنته حنث ولو قال من اهل بيته فله ان لا يحنث لو تزوج ابنة ابنه ولو قال لا امرأة الاانام
لم يكن بخاريا في طالع الصحيح لم يرد امرأة بينة وجها بخاري او غير هذا قالوا لو تزوج امرأة
في بخارا فنقلها اليه وهو معها في لا يطلق وهو الصحيح والغرض من هذا الاطناب تنبيه رعرض
في الجواب والله الهادي الى الصواب وحين وزمان بلا نية نصف سنة نكرا او عرفا اذ به
فسر ابن عباس رضي الله تعالى عنه وقد ... قوله تعالى تؤتي اكلها كل حين ويراد به الزمان القليل
في قوله حين تمسون وحين تصبحون واربعون سنة في قوله هل اتى حين من الدهر فنصفه علم
ان احدهما يحمل على الوسط ومعها اي مع النية ما نوى منهما والدهر لم يقدر لم يعلم منكرا
وهو نصف سنة عندهما كالحين وهو اللفظ الذي هو معرفا اذ الحين المنكر بلا نية يعني
جعل جزء في قوله تعالى حين من الدهر وهذا عندهم في الكافي والهداية والمغرب هو الصحيح
وروى بشر عن ابي حنيفة رح ان المنكر كالمعرف والجواب بالتوقف والايام منكرا او منكرة
كذلك ثلثة اتفاقا عند عدم النية والايام كثيرة والليالي والشهور والسنون والازمنة
كل منها عشرة من جنسه عند ابي حنيفة رح وعندهما المعرف منها يحمل على المعهود في العهد والاستغراق
في غيره فالايام ايام الاسبوع وهي سبعة والشهور شهور السنة في اثني عشر فانه المعهود
والسنون والازمنة على العموم اذ لا عهد فيستغرق وايام كثيرة كالايام ونقل خلافهم في
وانما هو في الوجيز والملخص الفارسية في على الاسبوع اتفاقا وجه قوله ان العشرة عقد
باعتبار انها اقصى ما يعبر عنه بصيغة الليالي يقال عشرة ايام وفيما جاوزه لا يستعمل الجمع وهنا
الاعتبار مفقود في الفارسية حيث تفاده دون وما زاده دون الجمع ذلك في الفن في الا السبع
المعهودة كذا في الكافي ونوقض بانه يقتضي الاختصاص بالمعرف بلا اعتبار منه المنكر اولى
اذ هو اليقين وفي قوله اول عبد اشتريه فهو حر ان اشترى كل عبد او ذا اعتق من ذلك العبد يتحقق
الاولية لان الاول فرد لا يكون غيره سابقا عليه ولا مقارنا له وعلى هذا ان اشترى عبدين
معا ثم اشترى آخر فرد فلم يعتق منهم احد لا الثالث لسبق الغير ولا احد الاولين
للمقارنة وفي هذه الصورة ان ضم وحده بان قال اول عبد اشتريه وحده فهو حر عتق
الثالث اذ هو المنفرد اولا بوصف الانفراد وفي قوله آخر عبد اشتريه فهو حر ان اشترى عبدا

ومات

ومات الحالف لم يعتق هذا العبد لان الآخر لا بد له من سابق فهو لا يكون آخرا كيف وهو اول لعدم
ما سبق من غيره واذا اشترى عبدا ثم اشترى آخر ثم مات عتق الآخر عند ابي حنيفة رح يوم شرائه من
كل ماله اعتبارا لثبوت زمان الآخر وعتق عندهما يوم مات من ثلث ماله اعتبارا لزمان ثبوت
الآخرية وعلى هذا الاختلاف اي الزوج فان عند ابي حنيفة لو علق الطلقات الثلث بالآخر خلافا
لهما فلو قال آخر امرأة اتزوجها فهي طالق ثلثا فتزوج امرأة ثم اخرى ثم مات طلقت الاخرى
وقت ان تزوج منه فلا يكون الزوج فارا فلا ترث وتعتد عدة الطلاق بلا احداد وعندهما
يطلق عند الموت فيكون فارا فترث وتعتد عدة الوفاة مع الحداد وبكل عبد بشرني بكذا فهو حر
عتق اول عبد تكلم بشراه اي اخبره به متفرقين على الواحد المتفق على الخبر لمناسبة في لم وعن
الكلام البشر وهو اخبار البشارة في الوضع صدق سار للمخبر يعني بها لظهور البشرة بالفرح عند
سماعه ولا يتحقق البشارة من المخبر ثانيا فعند التفرد كان المبشر هو الاول ويتحقق من الجماعة
فيعتقوا جميعا عند الاخبار مجتمعين وسقط عند بالشراء ابيه او غيره من قريب محرم بكفارة
متعلق بشراه وقوله يمين الكفارة فاعل سقط وذلك لان النية مقارنة لعلة العتق التي
الشراء ولم يسقط عند زفر والشافعي رح لان العلة عندهما هي القرابة والشراء والملك
شرط فلم يقارن النية العلة بل الشرط فلا يخرج عن جملة العتق لا يسقط بشراء حلال
حلف بعتقه وان نوى الكفارة عند الشراء اذ العلة هي اليمين والشراء شرط فالنية قارنت
الشرط لا العلة فلو قارنها بان قال ان اشتريته فهو حر لكفارة يميني فاشتراه سقط
الكفارة ولا بشراء مستولدة بنكاح على الحالف عتقها عن كفارته بان اشتراها كما اذا قال
ان اشتريتك فانت حرة عن كفارة يميني فاشتراها فانها تعتق ولا يسقط الكفارة اذ حريتها
لما استحقت بالاستيلاد السابق على التعليق لم يبق اليمين عليه من كل وجه حتى يعتبر مقارنة
اياها فكان اعتاق ام ولده على كفارته فلو في غيرها ونعتق بان تسرّيت امة لي طالقة
حرة في حره حين تسريها الحالف وهي ملكه في يوم حلف اذ شرط الحلف بالعتق وجود
الملك او الاضافة اليه او الى سببه كالشراء وههنا الحلف قد صادف الملك فانعقد في حقها
فلما وجد الشرط ثبت العتق لا يعتق من امة شراها الحالف بعد الحلف فتسراها لعدم الملك
والاضافة المذكورة فلم يوجد شرط انعقاد الحلف وعند زفر رح يعتق لان التسري
على الملك فالاضافة اليه اضافة اليه وكان اراد الدلالة اللفظية تعلى اعتباره صيغ نفيها

لا الاقتضائية اذ هو المتعلق بالاقتضاء والشرح عند الجمهور ومحمد رحمه الله ان يوجد بنايتنا
وعيبها من الخروج وشرط ابو يوسف رحمه الله مع هذا الطلب الولادة وهو من التسري الكشف بمعنى الجماع
والاخفاء يقال تسريت وتسررت كتظنيت وتظننت وله نظائر والسرية بالضم منسوبة
الى السر والضم فيها من التغييرات التي تكون في النسبة خاصة كدهري وسهلي في الارض السهلة
سميت بها لاخفاء الحالة والاخفش يجعلها من السرور فانه يسر بها ويقال انها من السرى و
هو السيد لانه قد جعلها بالتسري سيدة الجواري كذا في المغرب للمطرزي والصحاح والتيسير
فعيل من سر يسر وسيادة من باب كرم اي صار سريا وجمعها سراة وجمع فعيل على فعلة لا يكاد يعرف
ويعتق بكل مملوك لي حر امهات اولاده ومدبروه وعبيده اذ المملوك المطلق يتناول كامل
الملك وهو فيها كامل حيث ثبت د ويدا فانه في الاولين من النقصان فانه بحسب الرق
لا يعتق مكاتبوه لنقصان الملك فيهم لثبوته رقبة لا يدا ولذا يملك اكسابه المدبرة دون المكاتبة
فلا يتناولهم المملوك الا بنية وعلى هذا معتق البعض ويعتق بهذا حر وهذا العبيد الثلثة او هذا م
ثالثهم في الحال وخير في الاولين لتعيين ايهما شاء وهذا مبني على ان الشرح انما يخطط ما سيق له
الكلام فالثالث معطوف على الملحق من صدر الكلام بمنزلة قوله احدهما حر وهذا لتعين
المذكورين بالتعيين وقيل انه لا يعتق احدهم في الحال والحالف المختار بين الاول والاخرين
معا بناء على ان الثالث عطف على الثاني والجمع بالواو كالجمع بالتثنية فكانه قال هذا حر وهذان
وكما اذا حلف لا يكلم هذا او هذا وهذا فالحنث بالاول والاخرين جميعا لا باحدهما وحده فهو
ذكر المص انه احتمال كالثاني في القول الوجهين احدهما ان تيرلي المغيرة المعطوف من جنس
الى المذكور للمعطوف عليه فانها من دال كقوله الثاني فانه تيرلي المعتبر لفظ الشيخ فهو بدل هذا
لا يحتاج الى اعتقت هذا او هذا وهذا وان الحالف انما ليلحق بالاقرار من الثاني والثالث بلفظ
التثنية والا فالتقدير هذا حر او هذا وهذا حر ولو سلم فعارض بكون المعطوف عليه قريبا
ومن نحو راوي او تابعها انه قولهم او هذا يمين لقولهم هذا حر وما فوقهم وهذا في معنى فالواو
للتعليل فيقتضي وجود الاول فيتوقف اول الكلام على الاخر فيثبت التخيير بين الاول و
الثاني بلا توقف على الثالث فالمعنى احدهما هذا وهذا داخل بالالم ان قولهم وهذا ليس حرم
بخبر واقتضاء الشرح بلا وجود الاول لا ينافي التخيير بل يوجبه اذ عند عدم الشرح الحالف ان
يختار الثاني وحده ويحده ليس له ذلك بل انما يختار الاول وحده او الاخرين معا ايضا

كالطلاق الاولين كالطلاق فلو قال النسوة هذه طالق او هذه وهذه طلقت الاخيرة وخير في
الاولين وكالاقرار فلو قال له علي الف لهذا او هذا فللاخير خمسمائة وخير في خمسمائة بين الاولين
كانه قال لاحدهما ولهذا الثالث على العشرة الكاملة وغيره لو قال لا اكلم هذا او هذا وهذا احنث
بالاول او الاخرين كما هو الفرق انه او لاحد الامرين وهو في الاثبات خاص وفي النفي عام فقال
لا اكلم هذا او هذا وهذا وهو بمنزلة لا اكلم هذا او هذين وبين على هذا قوله لا اكلم هذا او هذا او هذا
فانه بمنزلة لا اكلم هذين ولا هذا فيحنث بالاولين او الاخير لا باحد الاولين وحده واللام
للاختصاص ان دخل على فعل اي تعلق بفعل يقع ذلك المحل عن غيره اي يجري فاعلم بان كالبيع حاصم
بالنيابة والوكيل كبيع وشراء وخياطة وصياغة ثم بمخاطبة الموحدة والمثناة وبناء ونحوها
مما يجري فيه النيابة لاجل الغير اقتضى ذلك اللام امره اي توكيله بالفعل والغير المخاطب العامل والتاء عل
عن اضافة المصدر الى الفاعل وغيره ليحنث اي الامر واللام ذلك الفعل به اي بالغير وهو مدخل
عليه اللام والحاصل ان اللام الاختصاصية تقتضي اختصاص متعلقها بمدخولها واقوى طرق وجوهها
الملك فاذا تعلقت بالفعل اوجبت ملكه له وانما ذلك بان يوجد بامره اذ لو يقع ذلك الفعل
ح يعود اليه فلم يحنث الحالف في ان بعت لك ثوبا في النهاية معناه بالفارسية اگر فروختم
از برائے تو جامه را ان باعه اي باع الحالف الثوب بلا امر من المخاطب فلا يحنث لعدم الاختصاص
سواء كان ملكه اي الامر الثوب او لا يملكه اذ لا دخل له في اختصاص الفعل وان دخل على عين
او فعل اي تعلق اللام على عين او فعل لا يقع ذلك الفعل عن جهة غيره بان لا يجري فيه التوكيل
كالاكل والشرب ودخول الدار وضرب الولد ومس الشيء ونحوها اقتضى ذلك ملكه اي ملك الغير لذلك
العين المذكور حقيقة كما في الاول او حكما كما في الثاني اذ معناه ح يوجب اختصاص العين
وانما ذلك بالملك فيحنث الحالف في ان بعت ثوبا لك معناه اگر فروختم جامه ترا كه ملك تو است
ان باعه اي ثوبا للمخاطب ولو بلا امره وعلم الحالف بانه له وهذا اللف ان لدخول اللام
على العين وهو الثوب فلا يتعلق به لكونه الظرف وفعاله في الكافي لو نوى بان بعت لك ثوبا
معناه بعت ثوبا لك او بالعكس صدق ديانة فيهما وقضاء ايضا فيما فيه تغليظ لا فيما فيه
تخفيف ومثل المص ح الدخول على الفعل المذكور بجواز الكلمة لك طعاما او تربت لك
ثرابا وذلك في الكافي انه يستوي فيه ذلك لتقديم الكلام كما مر وتأخيره نحو ان اكلت طعاما
وتربت ثرابا لك لان الفعل ما لا يملك فوجب صرف اللام الى ما يملك وهنا بحث طويل

فلانه من اللام الا الفعل لو العين مما يتعلق بفعل المتكلم وان كان وقدره علي قطع من العين
بالكلية واتصالها بالفعل صورة ومعنى لم يكن اللام هناك لاختصاص العين بمحمول بل انما يكون
لاختصاص الفعل به كما ان دخلت الدار لاجله ولما بيا فلان من الافعال لا يتحقق
التلبس بعين ان حتى الحا او جئت لك فكذا افلاح وجه فيها الاعتبار حرف اللام الا العين واما
ثالثا فلانه لو صح في جميع هذه الافعال حرف اللام الا العين للوجه الا اعتبار تعليقه بفعل الاتبع
عن الغير اذ تعلقه بالعين ايضا على ما ترى فيكفي اعتبار تعلقه بالعين والفعل خبيث الفعل الواقع
عن الغير تعسف واعتبار القسم الثاني تكلف وقوله ومن ضرب الولد تفريع لما ذكره الكافي والهداية
وهو من ضرب الغلام اقتضاء لما ذكره الفوائد الظهيرية انه اراد بالغلام الولد وفي وجه تقدم
اللام ونافي ومالا يخفى انه للوجه لاعتبار للالف الولد الا ان لم يرد به الاختصاص و
في الكافي المراد بالغلام الولد لا العبد لان ضرب العبد يحتمل النيابة والى كالة وهو نظير
الاجارة لا نظير الاكل وقيل المراد به العبد لانه المراد بجانب الوكالة وكالة يتعلق
يتعلق بها حقوق يرجع بها الوكيل على الموكل وليس للضرب حقوق يلحق الوكيل الرجوع
بها على الموكل ولا يملك الضرب بالعقد فكان كالاكل ويؤيد هذا ما في جامع قاضيخان
انه لو قال ان ضربت لك عبدا او ضربت عبد الك فهو على ضرب عبد مملوك للمحلوف
لمكان الوصف وان الضرب مما لا يملك بالعقد فلا يلزم ويحمل علي ذلك فيه من اللام اليه
فتامل وفي قوله كل عرس لي كذا اي طالق بعد قوله عرسه له تحت علي امراة
طلقت هي اي عرسه القائمة هنا ايضا لمجيء كلمة كل وضعه متميز عن ها ايضا عن عرسه ديانة
اذ الغرض من هذا الكلام ارضائها وتطييب قلبها فلا يكون ايضا من مراده ولم تطلق قضاء
اذ التخصيص خلاف الظاهر وفيه تخفيف له وفي الخلاصة عن الفتاوى حلف ان
تزوجت امراة كان لها زوج او ثيبا فهي طالق فطلقت امراته ثم تزوجها
لا يطلق اعتبار الغرض وقيل تطلق اعتبار اللفظ كل وان تزوج امراة
تزوج امراة ودخل بها ثم قيل له كنت حلفت ان تزوجت فنا طلقت فان صدق فلها
مهر وعليها العدة وليس لها نفقة العدة والسكنى ولا عليها الحداد وان كذبته فلها
مهر واحد ونفقة العدة والسكنى وعليها الحداد وفي المحيط قيل انما يطلق اذا
اذا صارت ثيبا بالاصابة وان صارت ثيبا بالوثبة او الطفرة ونحوها لا يطلق والله تعالى اعلم

كتاب

الابتياع خاص بالشراء

كتاب البيع

هو كالشراء من الاضداد الا انه غلب في اخراج المبيع عن الملك
والشراء في اخراج الثمن عنه ويرخص الابتياع ويتعدى البيع الى المفعول الثاني بنفسه
وبمن يقال باعه اياه وباعه منه وانما عدي بمن حملا له على الشراء كما عدي الرضا بعلى
حملا له على السخط والتكريه بالى حملا له على التحبيب المضمن معنى الامالة قال الله تعالى
وحبب اليكم الايمان وكره اليكم الكفر والفسوق والعصيان واليه اشار الفاضل الرضي
ويدخول كلمة من هو المشتري ظاهرا كان او مضمرا فالضمير الثاني في باعه اياه اما كناية
عن المشتري ليوافق كلي وجهي التعدية عند الاضمار ولما في المبيع وفاقا لما هو الغالب في
صور الاظهار نحو بعت زيدا داري وهو مبادلة مال متقوم بمال و سيجيء تفسيره بتراض
من الجانبين هذا القيد مذكور في الكافي وغيره ومنهم من تركه ليشتمل ما ليس بتراض
كبيع المكره فانه منعقد بطريق الفساد وههنا بحث وهو ان التعريف اما للبيع الصحيح
فلا بد من قيد التقوم من جانبي المبيع والثمن وقيد التراضي وغيره ليخرج البيع الباطل والفاسد
بتمامهما واما المانع الصحيح والفاسد معا فلا بد من قيد التقوم في جانب المبيع ليخرج البيع
الباطل ومن ترك قيد التراضي ليدخل بيع المكره فتامل وينعقد البيع بايجاب وهو من تكلم
اولا بائعا كان او مشتريا وسمي ايجابا لانه يوجب الجواب على الاخر ومنه يبدأ ثبوت العقد
العقد وقبول وهو من الاخر كذلك وظاهر كلامه مشعر بان الايجاب والقبول خارجان
عن حقيقة البيع واله له كما توهمه بعض وقد اشار في التوضيح الى ان البيع هو المجموع المركب
من الايجاب والقبول مع المعنى الشرعي الذي يكون ملك المشتري اثرا له بلفظي ماض او حال
على ما في النهاية وفتاوى قاضيخان وغيرهما وسمعت ان المحققين على الانعقاد بلفظ الحال وقال
الطحاوي رح اذا قال ابيع منك او اشتري منك واراد الحال يصح البيع وهو الصحيح ولا ينعقد
بالصيغ الاستقبالية لعدم دلالتها على الحصول المناسب للانشاء واما الانعقاد بقوله خذه
بكذا فانما هو بالاقتضاء اذ ليس له الامر بالاخذ بكذا الا بالبيع فكانه قال بعتك بكذا فخذه
كذا في الكافي والكفاية وعند الشافعي رح اذا قال المشتري بعني فقال البائع بعتك انعقد البيع على
ما في التنبيه وفي الخلاصة لو قال ان اديت الي كذا ثمن هذا الثوب فهو لك او قال فرح نحو
بما في موسد فاعطى الثمن في المجلس فهو بيع صحيح وعن ابي يوسف رح لو قال الاخر عبدي هذا لك
بالف ان اعجبك او قال ان وافقك او ان اردت او ان هويت فقال اعجبني او وافقني او اردت او

ان م

هو بيت بيع في الجواب واما في الابتداء فلا قال قض لو قال لغيره بعتك هذا بالف فقال فعلت تم البيع
ولو قال نعم اختلفوا فيه قال بعضهم لا يتم وجعل بمنزلة ما لو قال لامرأته اختاري نفسك فقالت
فعلت كان اختيارا ولو قال نعم لا يكون اختيارا ولو قال البايع للحطب بكم تبيع الوقر فقال بدرهم فقال
سقه الحمار قيل يكون بيعا وقيل لا يكون وكما ينعقد البيع بالخطاب يكون بالارسال والكتاب على
ما في الهداية وفتاوى قض وينعقد ايضا بتعاطي كالاجارة الفضيرع دون الطويلة مطلقا
اي سواء كان في النفيس كالعبيد والجواهر او الخسيس كاللحم والخبز وقال الكرخي انما ينعقد
في الخسيس في القنية الاول هو الاصح وفي الخزانة والهداية هو الصحيح قال قض اليه اشار
في الجامع الصغير وفي كفالة المبسوط وفي القنية سواء كان الاخذ من الجانبين او من جانب واحد
واخذ ثمن او مبيع به اخذ ابو الفضل الكرماني وصاحب المحيط وقض واليه يشير كلام الامام
الفضلي وعند الامام الحلواني والامامين الحسن وعلي السغدي شرط الاخذ من الجانبين
وفي العمادية ذكر ابو البشر انه ينعقد وان كان الاخذ من جانب واحد اذا كان بجهة البيع
والثمن معلوم وفي بيوع الذخيرة ان بعض مشايخنا اكتفوا بالاعطاء من جانب واحد وهو
بشرط بيان الثمن للانعقاد وبتسليم المبيع وعلى ذلك فتوى الامام ابي الفضل الكرماني وفي
الفوايد المسموعة من صاحب المحيط ان المختار عندي انه يشترط الاعطاء من الجانبين وبعضهم
يشترط الاعطاء من جانب واحد وهو الامام السرخسي رح وتاويله انه اذا قبض المبيع دون
الثمن واما في عكسه فلا يجوز لان المبيع اصل الا اذا كان مقايضة واذا اوجب اي اوقع الايجاب
واحد من المتبايعين قبل الاخر منه ما في المجلس وعلى الفور اذا كانا ماشيين في ظاهر الرواية
وقال الشافعي رح مطلقا كذا في الكافي والكفاية وفي المحرر انه يشترط عدم طول الفصل بين
لفظيهما كل المبيع بكل الثمن لا كله ببعض الثمن او بعضه بكله او بعضه لانه يلزم تفريق الصفقة
وان فعل كان ذلك ايجابا مستانفا فان حصل القبول تم البيع وفي الكافي ان التفريق في القبض
كالتفريق في الصفقة اذ القبض له حكم العقد وفي اطلاق الواحد والاخر اشارة ما الى ان كلا من
المتبايعين يصلح للايجاب والقبول كما نبهنا عليه وان كان المراد بالواحد ههنا هو البايع
وبالاخر هو المشتري او ترك الاخر البيع الا اذا بين الموجب ثمن كل اي كل واحد من المأخوذ والمتروك
فح يصح قبول بعض المبيع ببعض الثمن فاذا قال البايع بعتك هذين العبدين هذا بماية وهذا
بماية فقبل المشتري البيع في احدهما صح البيع على مقتضى كلامه موافقا للهداية مخالفا للكافي

وقال قض ذكر في بعض المواضع انه يجوز وفي الجامع الصغير انه لا يجوز الا ان يقول البايع بعتك
هذا بماية وبعتك هذا بماية باعادة لفظ البيع ولو لم يعده كان الصفقة متحدة فلا يصح
قبول احدهما وتوضيح المقام على ما في الذخيرة والفتاوى الصغرى والمحيط ان الثمن
اذا كان مذكورا جملة فالصفقة متحدة قياسا واستحسانا سواء تعدد ذكر البيع او
الشراء او لم يتعدد وكان من كل جانب اثنان او لم يكن وان ذكر موزعا فان لم يكن تعدد في
لفظ العقد ولا في شيء من الجانبين فهي متحدة ايضا كذلك وان كان فيه تعدد فهي متفرقة
وفي بعضها انها متحدة فقيل الاول قياس والثاني استحسان وقيل الاول قولهما والثاني
قول ابي حنيفة رح وفي الخلاصة به يفتى وما لم يقبل الاخر البيع بطل الايجاب ان رجع
الموجب عنه او قام من المجلس احدهما اي الموجب او الاخر واذا وجدا اي الايجاب والقبول
لزم البيع ولا خيار لاحدهما الا من عيب او عدم روية وقال الشافعي رح لكل منهما خيار
المجلس ما لم يتخاير او لم يتفرقا لقوله عليه السلام المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا ولنا ان
في الفسخ ابطال حق الاخر فلا يجوز ولانه يحتمل ان يراد بالمتبايعان العاقدان حالة المبايعة
وبالخيار خيار القبول كما نقل عن النخعي وبالتفرق تفرقهما قولا لا فعلا لها عليها الموافق ما قد
روي في رواية اخرى المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا عن بيعهما ويعرف المبيع بالاشارة
لكن لا يصح تعويضه بها في الاموال الربوية اذا بيعت بجنسها كما سنذكر ان شاء الله تعالى
لا بذكر القدر والصفة معا الا في بيع السلم فان ذكر القدر والصفة شرط فيه على ما
سيجيء ويعرف الثمن باحدهما اي بالاشارة او ذكر القدر والصفة لكن لا يجب معرفة
مقداره في السلم عند ابي حنيفة رح اذا كان العقد يتعلق على مقداره كالمكيل والموزون
والمعدود المتقارب ولا يضر الجزاف في البيع هو بالكسر معرب كزاف بالضم الا في بيع
الجنس بالجنس كالحنطة بها او الشعير به لاحتمال الربوا او شبهة الربوا الملحقة
بالحقيقة وانما يضر فيه اذا كان الجنس كثيرا بحيث يدخل تحت الكيل وادناه
نصف الصاع اما اذا كان قليلا فلا يضر حتى جاز بيع حفنة من الحنطة بحفنتين
منها كذا في الكفاية عن الذخيرة وذكر قض في باب السلم والربوا ان بيع حفنة
من الحنطة بما دونه منها غير جائز لوجود الجنس والقدر في احد العوضين وهكذا في
الكفاية عن المبسوط في باب الربوا وذكر قض في فصل العيوب ان المعتبر في الوزن في

قدر ما يدخل تحت الوزن وذلك بان يكون له حجر معلوم على حدة واذا تنوعت النقود
وذكر في البيع مطلق الثمن صفة لا قدرا لفساد البيع مطلقا فهو محمول على الاروج منها
اي ما هو غالب نقد البلد على ما في الكافي والهداية فان اطلق وقد استوى رواج النقود
فسد البيع وان اختلفت ماليتها اي قيمتها وان استوى ماليتها ايضا صح البيع ويعطي
اي نوع شاء على ما يفهم من الكافي والهداية وفي العمادية في دعوى الوزني اذا كان في البلد
نقود والكل في الرواج سواء ولا فضل للبعض على بعض اي لا فضل يجوز البيع ويعطي المشتري
اي نوع شاء لكن في الدعوى لا بد من تعيين احدها والمفهوم من الوقاية ان مجرد استوائها
في المالية كاف للاعطاء اي نوع شاء وان بيع شيء واحد ذو افراد اي ابعاض كل واحد منها
بكذا فان لم تتفاوت الافراد صح البيع في واحد منها فقط عند ابي حنيفة رح الا ان يسمي جملة
الافراد في المجلس او كيل فيه فح يصح في الجميع استحسانا وعندهما صح في الجميع مطلقا
فاذا قال بعت هذه الصبرة كل صاع بدرهم صح في صاع واحد عنده وفي الجميع عندهما فاذا
بين الصيعان او كيل في المجلس صح في الكل عند الكل وللمشتري الخيار في الوجهين عند
ابي حنيفة رح على ما بين في موضعه ويسمى هذا خيار تكشف الحال واذا باع شيئين كل
منهما ذو افراد كما اذا باع صبرتي حنطة وشعير كل صاع بكذا ففي الكافي انه لا يصح عنده
في شيء وعندهما يصح في الكل وفي المحيط والايضاح وفتاوى قاضيخان انه يصح في صاع واحد
منها عنده والا اي ان تفاوت الافراد اعم من ان يكون بحسب جودة الذات كما في الشاة
ونحوها او بمجرد القيمة متصلة ومنفصلة كما في المذروعات اذ ربما كان ذراع من ثوب
له قيمة عند الاتصال ليس له تلك القيمة عند الانفصال فلا يصح البيع في شيء من الافراد اصلا
عند ابي حنيفة رح الا اذا علم جملة الافراد فح يصح في الكل وعندهما يصح في الكل مطلقا
فاذا قال بعت هذه الثلة او هذا الثوب كل شاة او كل ذراع بكذا لم يصح البيع في شاة وذراع
قطعا عنده وعندهما يصح في الجميع في الخلاصة وفتاوى قاضيخان الفتوى على قولهما تيسيرا للناس
قال القاضي وان باع غنما او بقرا او ثوبا كل اثنين منها بكذا لا يجوز في قولهم ويجوز ذلك في المكيل
والموزون والعددي المتقارب والشافعي رح يوافقهما في وجهي تفاوت الافراد وعدمه
عليها في التقييد وان باع صبرة على انها مائة صاع بمائة من الدراهم فان نقص المبيع فالمشتري
بالخيار ان شاء اخذ المشتري الموجود بالحصة اي بحصته من الثمن او فسخ البيع لتفرق

الصفقة عليه فلم يتم رضاه بالموجود وان زاد المبيع على المائة فللبائع تلك الزيادة اذ
البيع على المائة فالمشتري لا يستحق الزيادة وفي صورة بيع المذروع على انه كذا ذراعا او ان
سداه كذا الف بكذا ان نقص عنه فالمشتري اخذ الاقل بكل الثمن او ترك المبيع وان زاد
كان الاكثر له اي للمشتري بكل الثمن المذكور قال قاضيخان هذا قضاء وفي الديانة لا يسلم له الزيادة
والفارق بين المسئلتين على ما عرف ان الذراع وصف في المذروعات والوصف تابع لا يقابله
شيء من الثمن في العقد فلا يتفاوت الثمن بتفاوت الذراع والقدر اصل في المكيل والموزون
فيقابله الثمن فيتفاوت بتفاوته وفي الكفاية ان ما ذكر من كون الذراع وصفا انما هو فيما
يتفاوت جوانبه وفيما يضره التبعيض كالقميص والسراويل والعمائم لا في كرباس لا يتفاوت جوانبه
فاذا اشتراه على انه عشرة اذرع بعشرة فاذا هو احد عشر لا يسلم له الزيادة لانه لا يتعيب بالتبعيض
فصار كالمكيل والموزون في الكافي والهداية عن هذا قالوا يجوز بيع ذراع من كرباس لا يتفاوت
جوانبه وان لم يبين موضعه كالوباع قفيزا من صبرة وقد نص قاضيخان على ان القدر في الاشجار
والوزن فيما يضره التبعيض وصف بمنزلة الذراع في المذروعات واليه اشار في الخلاصة
حتى لو اشترى اشجار الارض رجل على انها عشرون وقد تم قطعها فكانت اكثر ليس للبائع ان
يمنع الزيادة ولو اشترى لؤلؤا على انها مثقال فوجدها اكثر سلمت له وفي الكافي ان الوصف
ما يؤثر وجوده وعدمه في تقوم غيره والاصل ما ليس كذلك وقريب منه ما قيل ان ما ينقص
الباقي بفواته فهو وصف وما لا ينقص الباقي بفواته فهو اصل وقيل ما يتعيب بالتبعيض
فالزيادة والنقصان فيه وصف وما لا يتعيب به فالزيادة والنقصان فيه اصل وفي
بيع المذروعات على انه كذا ذراعا ان قال كل ذراع بدرهم فبالحصة يأخذ المشتري فيهما
اي في وجهي الزيادة والنقصان او يترك البيع فان قال بعته على انه عشرة اذرع بعشرة
دراهم كل ذراع بدرهم فنقص بذراع كان المشتري بالخيار اما ان يأخذ بتسع دراهم او
يتركه وان زاد بذراع فاما ان يأخذه باحد عشر درهما او يتركه وذلك لان الوصف وان كان
تابعا التحق ههنا بالاصل حكما لافراده بذكر الثمن له فنزل كل ذراع منزلة الثوب وهذا
اذا كان التفاوت بقدر ذراع وان كان قدره ذراع مثلا في عشرة ونصف اخذه بعشرة
بلا خيار وفي تسعة ونصف بتسعة مع الخيار عند ابي حنيفة وفي الذخيرة هو الاصح
وفي الكافي هو الصحيح وعند ابي يوسف رح باحد عشر في الاول وبعشرة في الثاني مع

وعند محمد [illegible]

نصف م

الخيار فيهما كذا في الهداية والكافي وغيرهما وجعل نص هذا مذهب ابي يوسف رح وذكر مذهب
محمد رح وصح بيع البر والعدس والارز والسمسم في سنبله وعلى البايع تخليصها وبرزها
ورفعها الى المشتري وهو المختار كذا في الخلاصة وقال الشافعي رح ان ما لا يدري حياته لا يجوز
بيعه بدون السنبلة وكذا معها في الجديد من قوليه كذا في الجوهرة وفي التتمة يجوز بيع الشعير
في سنبله وفي الحنطة في سنبلها قولان اصحهما الجواز وبيع الباقلاء وهو بتخفيف اللام
ممدود وبتشديدها مقصور ونحوه كالجوز واللوز والفستق في قشره الاول اي الخارج
مطلقا انما خص الاول لان عند الشافعي رح لا يجوز بيعها في قشرها الاول لا على الارض ولا على الشجر
وفي قول يجوز في حالة الرطوبة وبيع الباقلاء الرطب على هذين القولين على ما ذكر في الجوهرة وفي
التتمة عدم الجواز مطلقا في الكل وصح بيع ثمرة ظهرت لكن لم يبد صلاحها واليه مال الامام
السرخسي في الهداية الاول اصح وفي الصغرى والكافي هو الصحيح وان ظهر بعضها دون صلاحه
البعض فظاهر المذهب انه لا يجوز بيعه واليه مال الامام السرخسي في الكافي عن المبسوط
انه الاصح وبه نص القدوري وافتى الامام الحلوائي والامام الفضلي بالجواز لكن شرط
الفضلي كون الخارج اكثر من غيره ليكون الاقل تابعا ويجب على المشتري قطعها في الحال وكذا
في الزرع تفريغا لملك البايع وعند الشافعي رح لا يكلف المشتري الى اوان الجذاذ والحصاد
وان احتاج الى سقي لزم البايع السقي وان كان عليه ضرر فيه ان تشاحا فسخ العقد عنده
وعلى هذا الخلاف اذا باع الشجر او الارض بدون الثمر او الزرع فعندنا يؤمر البايع بتفريغ
المبيع وتسليمه الى المشتري ان نقد الثمن وعند الشافعي رح يترك الى الجذاذ والحصاد وان
احتاج البايع الى السقي ليس للمشتري منعه منه كذا في التتمة ولو استاجر الاشجار
لترك الاثمار فالاجارة باطلة وما زاد بعدها يطيب للمشتري ولا يجب اجر وان اشترى
الزرع واستاجر الارض فان كانت صحيحة يطيب له الزيادة وعليه ما سمي وان كانت
فاسدة لا تطيب الزيادة وعليه اجر المثل على وجه عرف في موضعه والغالب تطيب وجود
الاذن ضمنا لان فساد المتضمن يتضمن فساد المتضمن بخلاف ما اذا بطلت فانها انعدمت
وصارت اعارة على ما نص في تحقيقها الاذن الا ان للبايع الرجوع عن الاذن فالمخلص
ان يشتري الاشجار اولا ثم يستاجر الارض او ان ياذن له البايع مدة كذا على انه كلما نهاه
كان المشتري ماذونا اذنا مستقلا او تعليق الاذن بالشرط صحيح كذا في العمادية

لتناول الانسان او علف الدواب او غيرها صح لذلك وقيل لا يجوز ان لم يبد صلاحها م

وفيها

وفيها غير هذه الحيلة فليراجعها ثم بيع الثمرة انما يصح اذا اشتراها مطلقا او بشرط القطع
واما شرط تركها على الشجر فهو يفسد البيع تناهى عظمها او لا لانه شرط لا يقتضيه العقد
وفيه نفع لاحدهما وايضا فيه ايجاب صفقة من اعارة او اجارة في صفقة هي البيع وقال
محمد رح اذا تناهى عظمها صح شرط الترك استحسانا في الكافي والكفاية عن الاسرار الفتوى
عليه على قوله وفي التحفة والزاد انه الصحيح من قولهما وذكر الكرخي في مختصره اذا اشترى
الثمار التي اصلح بعضها وبعضها يتقارب بشرط الترك صح عند محمد رح لوجود العادة
هكذا في الخلاصة وعند الشافعي رح على ما في الجوهرة يجوز بيع الثمار بعد بدو الصلاح
في بعضها مطلقا وبشرط القطع والابقاء واما قبل البدو فلا يجوز الا بشرط القطع الا اذا
كان المقطوع غير منتفع كالكمثرى فح لا يجوز قطعا وان شرط القطع وبدو الصلاح عند
ظهور مبادي النضج وذلك فيما يتلون بالاخذ في التلون وفي غيره بالتموه والتلين كما
كاستثناء قدر معلوم فانه اذا اشترى ثمرا واستثنى منها صاعا فسد البيع في الكفاية
سواء كانت مجذوذة او غيرها لان الباقي بعد الاستثناء مجهول بحيث يفضي الى المنازعة
بخلاف ما اذا استثنى معلوما فان الباقي معلوم بالمشاهدة قالوا هذه رواية الحسن
وهو قول الطحاوي واما على ظاهر الرواية فينبغي ان يجوز لان الاصل انما يجوز العقد
عليه بانفراده يجوز استثناؤه من العقد كقفيز من صبرة وجزء مشاع وسمعت ان
الفتوى على هذا كما يشعر به كلام الكافي والله اعلم **فصل** صح خيار الشرط بلا اضافة
لانه من باب اضافة الحكم الى السبب فان ثبوت الخيار لاجل الشرط وهو على ما ذكر في العمادية
والخلاصة صح في الاجارة والكفالة والصلح والقسمة والكتابة والرهن للراهن والخلع
للمراة عنده والعتق على مال عنده واما للزوج والمولى فلا يصح في قولهم وفي البيع سوى
الصرف والسلم صحيحا كان البيع او فاسدا للكل منهما اي لكل واحد من المتبايعين دون
الاخر ولهما معا ولغيرهما باذنهما ثلاثة ايام نصب على الظرف واقل منهما وهذا الخيار
كما يثبت عند البيع يثبت بعده ايضا حتى لو مضى ثلاثة ايام ثم خير البايع المشتري ثلاثة
ايام فله ذلك ولو خير ولم يوقت خص بالمجلس كذا في النوازل ولا ينتهي الخيار ما لم يمض الغاية
عنده وعندهما لا يدخل الغاية في الخيار فلو شرط الخيار الى الليل او الى وقت الظهر كان له الخيار
في جميع الليل وتمام وقت الظهر عنده ذكره قض لا يصح الخيار اكثر من ثلاثة ايام عنده وهو قول

زفر والثنا فعي رح واصح قوليه ان ابتدا المدة من العقد والاخرانه من التفرق وعندهما صح
اذا سميت مدة معلومة وان طالت وهو قول ابن ابي ليلى لحديث عمر رض انه اجاز الخيار الي الشهرين
وان شرط الخيار اكثر من ثلاثة ايام فسد البيع عنده كما لو شرط الخيار ابدا على ما نص قض الا انه
يجوز البيع ويرتفع فساده ان اجاز البيع من له الخيار او احدث ما يوجب لزوم البيع في الثلاثة
لاسقاط المفسد قبل تقرره وعند زفر والشافعي رح لا يصير صحيحا لانه انعقد فاسدا فلا ينقلب
جائزا هذا قول عراقيين من المشايخ وذهب مشايخ خراسان الي انعقاد البيع على الجواز بطريق
التوقف ولقا الفساد بمضي جزء من اليوم الرابع فان اجاز قبله فقد اجري على جوازه وقد ذكر الكرخي
نصا عن ابي حنيفة رح ان البيع موقوف على اجازة المشتري في المدة وللبائع حق الفسخ قبلها
كذا في العمادية وفي الكافي والكفاية هذا هو الاوجه واليه مال الامام السرخسي ويمكن حمل كلام المص
على هذا ايضا قال قض في هذا الباب اذا اشتري شيئا بالخيار يتسارع اليه الفساد ففي القياس لا
يجبر المشتري على شيء وفي الاستحسان يقال له اما ان تفسخ البيع او تاخذ المبيع ولا شيء
عليك من الثمن حتى يجيز البيع او يفسد البيع دفعا للضرر عن الجانبين واذا بيع ذلك الشيء بيعا
باتا ولم يقبضه المشتري ولم ينقد الثمن كان للبائع بيعه من اخر ويحل له شراؤه وان كان عالما
بذلك لرضاء المشتري بذلك البيع والفسخ دلالة وقال في فصل الاقالة فان كان الثمن الثاني اكثر
من الاول كان عليه ان يتصدق بالزيادة وان كان انقص فالنقصان من مال البائع ولا شيء على
المشتري وكذا اي مثل خيار الشرط ان شرط احد المتبايعين انه اي المشتري ان لم ينقد الثمن الي ثلاثة
ايام فلا بيع بينهما او شرط انه ان لم ينقد الثمن الي اكثر من ثلاثة ايام فلا بيع بينهما ويسمي خيار
النقد فالوجه الاول جائز استحسانا عندهم خلافا لزفر رح وهو القياس ولا يجوز الثاني عند
ابي حنيفة رح وفي نظم النسفي ان قول ابي يوسف مضطرب خلافا لمحمد رح فابو حنيفة ومحمد رح
جريا على اصلهما في خيار الشرط وابو يوسف رح على اصله هناك لاثر ابن عمر رض فيه وعلى القياس
ههنا وان نقد الثمن في ثلاثة ايام صح البيع في قولهم جميعا وان لم ينقد الثمن في الثلاثة ففي الكافي
ما يشير الي ان البيع ينفسخ وقال قض الي هذا اشار في الماذون والصحيح انه يفسد ولا ينفسخ
حتى لو كان عبدا فاعتقه المشتري نفذ اعتاقه ان كان في يده وعليه قيمة القبض وان كان
في يد البائع لا ينفذ وهكذا في الفوايد الظهيرية وجامع المحبوبي ولا يخرج المبيع عن ملك
بايعه عندهم مع خياره اي خيار البائع كما لا يخرج الثمن عن ملك المشتري مع خياره والاصل ان

الخيار يمنع انعقاد العقد في حق الحكم من جانب من له الخيار فهلكه اي هلاك المبيع في يده اي يده
المشتري يكون على ضمان المشتري بالقيمة وان كان القبض باذن البائع وهو ظاهر الرواية
وعن الشيخين ان هلاكه بالمسمي وقال ابن ابي ليلى لا شيء عليه لانه امين حيث قبض باذنه
وجوابه انه اذن بالقبض بجهة العقد والمقبوض بجهة يكون مضمونا بالقيمة والقيمة
اصله الواو سميت بها لانها تقوم مقام الشيء ذكره الجوهري كالمقبوض على سوم الشراء
اذا كان قيميا وكان الثمن مسمي فاذا هلك في يد المشتري كان مضمونا بالقيمة فالقبض المقبوض على
سوم الشراء لا يكون مضمونا الا بعد بيان الثمن في ظاهر الرواية وفي الكفاية عليه الفتوي
فلو قال اذهب بهذا الثوب فان رضيت اشتريته فهلك لا يضمن ولو قال ان رضيته اشتريته
بعشرة فهلك ضمن بالقيمة وكذا في الخلاصة والمغني وقال قض وكذا لو استهلكه وارث
المشتري بعد موته ولو ساوم بثوب فقال البائع هو لك بعشرين وقال المشتري لا بل بعشرة
فذهب به المشتري على ذلك ولم يرض البائع بعشرة فان استهلكه المشتري يلزمه عشرون
قال ابو حنيفة وابو يوسف رح القياس ان يكون عليه قيمته لكنا تركنا القياس بالعرف ولو قال
رجل لغيره هذا الثوب لك بعشرة فقال هات حتى انظر فيه او حتى اراه غيري فاخذه على هذا
فضاع في يده ذكر في المنتقي انه لا يضمن عند الشيخين ولو قال هات فان رضيته اخذته فضاع
كان عليه الثمن وفي الخلاصة رجل قال هذا الثوب بعشرين وقال المشتري اخذته بعشرة فذهب به
فهلك في يده فعليه قيمته ولو قال البائع لا انقصه من عشرين فذهب به وهلك في يده فعليه
عشرون واذا هلك المقبوض على سوم الشراء في يد الوكيل بالشراء بعد بيان الثمن يضمن الوكيل
ولا يرجع على الموكل الا اذا امره بالاخذ على سوم الشراء فح يرجع عليه كذا في الخلاصة وفتاوي قض
السوم هو العرض على البيع ولا يخرج المبيع عن ملك البائع مع خيار المشتري كما يخرج الثمن عن
ملك المشتري مع خيار البائع فهلكه اي هلاك المبيع في يده اي يد المشتري بالثمن عندنا وبالقيمة
عند الشافعي رح كتعيبه اي تعيب المبيع في يد المشتري تعيبا لا يحتمل زواله في مدة الخيار
باي سبب كان وانما يلزم الثمن فيهما لان الهلاك انما يكون بعد المشرف عليه فشرف الهلاك
عيب وبالتعيب في يده سقط الخيار فيلزم البيع والثمن وان تعيب بما يحتمل زواله في
المدة لا يلزم البيع وهو على خياره الا انه لا يمكن الرد قبل الزوال على ما ذكر في العمادية وفتاوي
قض والكفاية عن الايضاح وذكر قض انه لو قال المشتري للبائع نقضت البيع والعبد مريض

ثم برأه قبل مضي المدة كان له رد العبد بذلك العيب الذي كان منه ام ولد بعد الشرى فلو ولدت قبلها
او بعدها قبل القبض كذا في الكافي والهداية وفي الكافي لو حلف لا يبيع فباع بشرط الخيار لا يحنث
ولو حلف لا يطلق فعلق الطلاق بالشرط لا يحنث وقد ذكر في كتاب الايمان ثم مع خيار المشتري
يخرج المبيع عن ملك البايع لكن لا يملكه المشتري في مدة الخيار عند ابي حنيفة خلافا لهما
كما لا يملك البايع الثمن مع خياره عنده خلافا لهما في الفوايد الظهيرية ان التعويل على قوله
فلا يثبت في مدة الخيار احكام الملك عنده كعتق قريبه المحرم له لو اشتراه بالخيار ونحوه
كعتق المشتري اذا كان المشتري حلف ان ملكه فهو حر بخلاف ان اشتريته وكفساد النكاح
اذا اشترى امرأته وكصيرورتها ام ولد بعد الشرى لو ولدت قبل الشرى او بعدها قبل القبض
وغيرها من احكام الملك فانها لا تثبت في مدة الخيار عنده خلافا لهما على ما في الكافي والهداية
وفتاوى قاضيخان والفسخ اي فسخ العقد بمن له الخيار بايعا كان او مشتريا لا يجوز عند ابي حنيفة
ومحمد رح الا وقت ان يعلم صاحبه بالفسخ في المدة اي مدة الخيار وعند ابي يوسف والشافعي رح
يجوز وان لم يعلم كالامضاء وهو قول مالك وزفر وحسن ابن زياد اعتبارا بالمعتقة فانها ان اختارت بالخيار م
نفسها بغير علم الزوج صح وخيار الرؤية على هذا الخلاف ذكره الكرخي وفي العمادية وفتاوى قاضيخان
ان اشتراط علم صاحبه انما هو في الفسخ القولي واما الفسخ الفعلي وهو ان يتصرف البايع او
المشتري تصرف المالك في المبيع او الثمن عينا فصحيح بغير علم الآخر كما قال ابو يوسف قال قاضيخان
اخذ ولي في الاجارة الطويلة اذا فسخ احدهما في ايام الخيار بقول ابي يوسف انه يصح الفسخ مع
غيبة الآخر وفي الكافي والهداية اذا كان الخيار للمشتريين فرضي احدهما ليس للآخر رده عنده
خلافا لهما وعلى هذا الخلاف خيار العيب والرؤية قال قاضيخان ولا يجوز فسخ احدهما مع غيبة الآخر
واذا اراد المشتري رد البيع فاختفى البايع فطلب من القاضي ان ينصب خصما عن البايع ليرده
عليه اختلفوا فيه قال قاضيخان ينصب خصما نظرا للمشتري وقال محمد بن سلمة وابو عبد الله
البلخي لا ينصب ثم ان لم ينصب وطلب المشتري من القاضي الاعذار فعن محمد رح روايتان
في رواية يجيبه فيبعث مناديا الى باب البايع وينادي ان القاضي يقول ان خصمك فلانا
اراد البيع فان حضرت والا نقضت البيع ولا ينقضه القاضي من غير اعذار وفي رواية لا يجيبه
الى الاعذار وقيل لمحمد كيف يصنع المشتري قال ينبغي له ان يأخذ من البايع وكيلا حتى يرد
البيع عليه عند اختفائه ذكره قاضيخان بخلاف الاجازة فانه اذا اجاز من له الخيار في مدته تم

العقد وان لم يعلم صاحبه عندهم وفي العمادية ان اختيار الرد والعيوب الى العقد باطلاق الاحكام
متعلقة بالظاهر وذكر العلم اشارة الى انه الشرط وما ذكر ان الشرط حضور صاحبه فهو
مفسر بالعلم على ما صرح به في الهداية وفتاوى قاضيخان والخلاصة واعلم ان احد البايعين اذا شرط
الخيار للغير صح استحسانا وقال زفر رح لا يصح وهو القياس واي الجانبين اجاز او نقض نفذ
والعبرة لمن تقدم منهما وعند القنية يعتبر تصرف العاقد نقضا كان او اجازة على رواية
بيوع الاصل وتصرف الفاسخ عاقدا كان او نائبا على رواية المأذون في الكافي فهو الاصح
وفي الكفاية عن قاضيخان هو الصحيح فقيل الاول قول محمد رح والثاني قول ابي يوسف بناء على مسألة
بيع الموكل والوكيل معا ويسقط الخيار ويتم العقد بمضي المدة وكذا بموت من له الخيار وقال
مالك يبطل العقد بها وفي فتاوى قاضيخان والعمادية الوكيل او الوصي اذا باع على انه بالخيار او المالك
او الذي م اذا باع بنفسه وشرط الخيار لغيره فمات الوكيل او الوصي او الموكل او الصغير او المالك الذي
شرط له الخيار في مدة الخيار في صحة الحيل قال محمد يتم البيع في جميع ذلك لان لكل احد منهم
حق في الخيار والجنون فيه بمنزلة الموت ويسقط ايضا بوجود ما يدل على الرضا بالبيع وهو
من فعل المشتري كالركوب مرتين لا مرة واللبس مرتين والاستخدام كذلك ولو ركبها للسقي
او الرد الى البايع ففي القياس يبطل الخيار وفي الاستحسان لا يبطل كذا في العمادية وفتاوى قاضيخان
وفي المحيط لو ركبها اول مرة لينظر الى سيرها لا يكون رضا ولو ركبها ثانيا لينظر ايضا فهو رضا
فاطلاق المصنف في الركوب تسامح وقيد ... اللبس برضا بخلاف نزعها وذكر في الصغرى
في موضع ان الاستخدام مرة لا يبطل وفي موضع ان المرة الثانية مبطلة وكذلك الاولى ان
كانت على كره والوطي واللمس بشهوة والنظر الى فرجها بشهوة ومسها اياه بشهوة وتقبيلها
اياه كذلك اذا اقر بشهوتها عند ابي حنيفة وابي يوسف رح وشرط محمد رح عدم منعه اياها
من ذلك وكذا العتق لا تعليقه والتدبير والكتابة والحلق والتداوي والاجارة ولو مع
الخيار والهبة والرهن وان لم يسلم فيهما والصبغ والخياطة والغرس وسقي الارض وزرعها
او ذبح الكاره برضاه والعرض على البيع وطلب شفعة الملاصق والهدم والمرمة
الاسكان ولو بغير اجر والسكنى ابتداء لا بقاء كما في القسمة والحلب على رواية ابي يوسف رح
عنه وشرط ابو يوسف رح استهلاك اللبن على ما في الخلاصة وفتاوى قاضيخان والعمادية وشراء
احد الثوبين او احد ثلاثة على ان يعين المشتري احدا صح استحسانا للحاجة الى دفع

الغبن وهي تندفع بالثلاث بوجود الجيد والوسط والردي وانما لا يصح شراء الواحد
لا كثر الي اكثر من ثلاثة وعند مالك يصح والقياس عدم الصحة مطلقا بجهالة المبيع وهو قول
زفر والشافعي رح ويسمي هذا خيار التعيين واشترط فيه علي قوله ان يكون مع خيار الشرط وهو
المذكور في الجامع ولا يشترط علي قول الاخر كما يشعر به كلام المصنف وهو المذكور في الجامع والمبسوط
في الكافي هو الصحيح فذكر خيار الشرط معه فيما ذكر وقع اتفاقا لا شرطا ولم يكن خيار الشرط
معه لابد من توقيته الي ثلاثة ايام عنده والي ما شاء العاقد عندهما كما مر وان كان معه
له ان يرد المجموع ولا يلزم البيع ولوارثه ان يعين واحد في الحال من غير توقيت لا رد المجموع
لما يجي ان خيار الشرط لا يورث وان هلك احد الثوبين او تعيب في يده لزم البيع فيه بثمنه
وان هلكا معا او علي التعاقب لكن لا يدري الهالك اولا يلزم في نصف كل واحد منهما وان تعيبا
كذلك يرد ايهما شاء وان تعيب واحد وتعيب الاخر لزم البيع في الهالك ويرد المعيب ولا شي
عليه بنقصان التعيب علي ما ذكره فخر وعلي هذا حكم الثلاثة ثم خيار التعيين كما يجوز المشتري
يجوز للبايع علي نص عليه في العمادية في الكافي هو الاصح وفي المحيط انه لا يصح للبايع وكذا لو كان الخيار
للمشتري ايهما شاء ويأخذ الاخر وان هلك المشتري فله ان يلزم ايهما شاء وان هلك احدهما في يد
البايع فله ان يلزمه الباقي لا الهالك ولو حدث باحدهما عيب في يد البايع له ان يلزمه السليم
المعيب فان الزمه المعيب ولم يرض به فليس له ان يلزمه الاخر بعد ذلك ولو قبضهما المشتري
وخيار التعيين للبايع فهلكا فالبيان بحاله كذا في العمادية وشراء عبدين علي ان احد العاقدين
بالخيار في احدهما ثلاثة ايام علي اربعة اوجه الاول ان يفصل الثمن ويعين الذي فيه الخيار
والثاني يفصل ولا يعين والثالث عكس الثاني والرابع عكس الاول فصح الشراء ان فصل الثمن وعين
العبد الذي كان محل الخيار لان الثمن والمبيع كلاهما معلومان وفسد الشراء في الاوجه الثلاثة الباقية
الاول منها بجهالة المبيع والثاني بجهالة الثمن والثالث بجهالتهما معا في الكافي واذا اشتري
عبدا واحدا علي انه بالخيار في نصفه صح مطلقا لان نصف الشي لا يتفاوت النصف الاخر وكذا
قيمته وعلي هذا اذا اشتري كيليا او وزنيا وعبد مشتري بشرط كتبه وهو مصدر كتب كالكتابة
والكتاب ولم يوجد الكتب بحيث يطلق به اسم الكاتب عليه اخذ العبد بثمنه المسمي اذ الاوصاف
لا يقابله شي من الثمن كما مر او ترك اذ المشتري ما رضي به بغير ذلك الوصف المرغوب فيه وهذا
الاختلاف اختلاف نوع لا اختلاف جنس لقلة التفاوت فلا يفسد العقد بعدمه علي ما يجي

[illegible]

فان تعذر الرد بسبب من الاسباب رجع المشتري علي البايع بالنقصان في الكفاية هو ظاهر الرواية
وهو الاصح وروي الحسن عن ابي حنيفة رح انه لا يرجع وكذلك اذا اشتري ارضا علي ان فيها
كذا كذا نخلة فوجدها ناقصة جاز البيع وله الخيار لان الشجر يدخل في بيع الارض تبعا فليس
فيه قسط من الثمن وكذا لو اشتري دارا علي ان فيها كذا كذا بيتا فوجدها ناقصة ذكره قاضي
في الخلاصة اشتري بقرة علي انه حلوب او لبون قال الكرخي انه لا يجوز وهو رواية ابن سماعة
عن محمد رح وبه افتي الامام المرغيناني والفضيلي قال الطحاوي انه يجوز لانه يذكر علي سبيل
الوصف دون الشرط كما اذا اشتري فرسا علي انه صلاح او كلبا علي انه صيود وهو رواية
الحسن عن ابي حنيفة رح وبه اخذ الفقيه ابو الليث والصدر الشهيد وعليه الفتوي
ولو اشتري شاة علي انها حامل فهو فاسد في ظاهر الرواية وروي الحسن انه يجوز وفي العمادية
اشتري بذر الفيلق علي انه تركي فلما خرج الدود تبين انه غير التركي فالبيع باطل لان المسمي
معدوم لانهما جنسان مختلفان كالهروي مع الروي والحامة الشهرستانية مع السمرقندية
ويورث خيار التعيين فان المورث كان مخصوصا بتعيين ملكه المخلوط برضا صاحبه
فكذا وارثه حيث انتقل الملك اليه مخلوطا بملك الغير وخيار العيب فان المورث استحق
المبيع غير معيب فكذا الوارث فله رده ان كان معيبا وهذا معني الارث فيهما فلا ينافي ما
قيل انهما لا يورثان اي بنفسهما كيف والارث فيما يقبل الانتقال لا يورث خيار الشرط
والروية لانهما يثبتان للعاقد بالنص والوارث ليس بعاقد وقال الشافعي رح يورث خيار
الشرط لان الوارث ورث الملك علي وجه التوقف كما كان فله خيار الشرط ولا انسب ذكر مسئلة
الارث وعدمه بعد بيان خيار الروية كما لا يخفي **فصل** صح شراء ما لم يره المشتري عندنا
وللشافعي رح فيه قولان اصحهما انه لا يصح والاخر انه يصح اذا وصفه ويثبت له الخيار كذا
في الغنية وفي المحيط ما يشير الي التوصيف وقال قاضي شراء الاعمي الذي كان بصيرا جاز عند الشافعي رح
وشراء الاكمه لا يجوز ولمشتريه الخيار اذا كان عينا كالمستاجر الاحسن ان يقول صح شراء ما لم
يره المشتري وله الخيار عندها اي عند الروية ان شاء اخذه وان شاء رده لقوله عليه السلام
من اشتري شيئا لم يره فله الخيار اذا راه ان قيل له حق الفسخ قبل الروية فما وجه التقييد
بها قلنا الفسخ قبلها لعدم لزوم العقد لا لخيار الروية قال قاضي الفسخ لخيار الروية يصح
من غير قضاء ورضاء قبل القبض وبعده في العمادية انه لا يصح الا بحضرة البايع عندهما

وقال ابو يوسف رح يصح مطلقا والاجازة تصح بدون حضرته اجماعا كما في خيار الشرط في الظهيرية
لو لم يعلم البايع بالفسخ فهلك المبيع يتم على المشتري بالثمن ويحلف انه لم يعلم بالفسخ ثم خيار الروية
ليس بموقت بل يبقى الى ان يوجد ما يبطله وان رضي المشتري بالبيع قبلها اي قبل الروية فلو رضي قبلها
له ان يرد البيع اذا راه لان ثبوته انما هو عند الروية بمقتضى الحديث والاسقاط قبل الثبوت لغو
وفي العمادية اذا راه ط فسكت اي ابطل باللسان لا يبطل ما لم يقل رضيت ذكره الحاكم في شروط ظم
واحاله الى شروط الخصاف وفي الكافي انها لا تسقط بقوله اسقطتها بخلاف خيار الشرط لا خيار
لبايعه اي لبايع ما لم يره البايع وكان ابو حنيفة رح يقول اولا ان للبايع الخيار كما للمشتري ثم
رجع عنه وفي العبارة تسامح لكون الضمير راجعا الى ما لم يره المشتري ويبطله اي خيار الروية
وخيار الشرط تعيبه اي تعيب المبيع عند المشتري سواء كان بتعييب او لا وفي العمادية عن الفضلي
انهما يبطلان بولادة اي بولادة الجارية والدابة لان الولد زيادة منفصلة فان مات ولد الدابة
عاد ولاية الرد بخلاف الجارية لان الولادة نقصان في بنات ادم دون غيرها وعن فوايد صاحب
المحيط اذا اشترى بالخيار دجاجة فباضت او شاة فولدت بطل خياره فان كان البيضة
فاسدة والولد ميتا فهو على خياره الا اذا انتقصت بالولادة وكذا هذا في خيار العيب بان اشترى
شاة فنتجت ومات الولد ثم وجد بها عيبا فله الرد الا اذا انتقصت بالولادة وفيها ايضا قال
الصدر الشهيد لو اشترى شيئا وحمله البايع الى منزله فاراد رده بخيار الروية ليس له ذلك
وهو اختيار الفقيه ابي الليث لانه لو رده يحتاج الى الحمل فصار بمنزلة عيب حادث عند المشتري
وهكذا ذكره قاضي ظهير الدين اذا اشترى شيئا وحمله الى موضع كذا ثم راه واراد رده بخيار
الروية حمله الى مكان العقد ثم يرده وهكذا ذكره البقالي وقد فرق في بعض الروايات بين
الجارية وغيرها في هذا الحكم وفي بعضها سوى بينهما وبسط الكلام في العمادية وفي فوايد
صاحب المحيط ان مونة الرد بخيار العيب والروية او الشرط على المشتري ويبطله ايضا تصرف
يوجب حقا للغير اي غير المشتري كالبيع بلا خيار اي من جانب البايع على ما يشعر به قوله حقا
للغير ويؤيده ذكر البيع فان باع وشرط الخيار للمشتري بطل خياره على ما نص في الكفاية والخلاصة صح
والعمادية فانه اوجب حق التملك للمشتري الثاني وكذا الاعتاق والتدبير والاجارة والرهن
والهبة مع التسليم فان رد عليه بخيار الشرط او بالفسخ من كل وجه او بانقضاء الاجارة او فك
الرهن ذكر الامام السرخسي انه يعود اليه الخيار وعن ابي يوسف رح انه لا يعود وهو المذكور في

الخلاصة وعليه اعتماد القدوري في العمادية وفتاوى قاضي خان هو الصحيح قبل الروية وبعدها تتعلق
ببطل او التعيين او التصرف والقول بابطال خيار الروية قبلها بطريق الحجر يكفي لا والابطال
اللاحق بعد الثبوت وما اي تصرف لا يوجبه اي الحق لغيره كالبيع بخيار من البايع ومساومة
اي عرض المبيع على البيع وهبة بلا تسليم والاسكان بلا اجر وطلب شفعة للارض وقبضه
المشتري او رسوله ونقد ثمنه يبطل الخيار بعدها اي الروية والطرق اخر وحال قال قاضي خان
عرض بعد الروية بعض المبيع على البيع يبطل خياره عند محمد رح ولا يبطل عند ابي يوسف رح
وفي العمادية ما يشعر باختيار قول محمد رح وفي الظهيرية وعلى هذا الخلاف ان قال رضيت ببعضه
وفي المنتقى اشترى جاريتين وراهما فرضي باحدهما عن ابي حنيفة رح انه رضي بالجميع بهما
مجلا او العكس فقط اي لا يبطل قبلها الا انه لا يبطل بتصريح الرضا كما مر فبالدلالة عليه بالاولى
وفيما سبق لو لم يبطل لزم ابطال حق الغير وما في الظهيرية وفتاوى قاضي خان والخلاصة وفوايد
صاحب المحيط ان البيع بخيار البايع والعرض على البيع وطلب الشفعة والاسكان بغير اجر لا
يبطل خيار الروية فهو محمول على ما قبلها وروى الحسن عن ابي حنيفة رح ان البيع بخيار
البايع يبطله قبلها ويعتبر روية المقصود ولو من وراء الزجاج على ما نص قاضي خان وذلك لانه
يتعذر روية الجميع فادير الحكم على روية المقصود كوجه الامة والعبد والمعاز واشباههما
على ما صرح في الكفاية وفتاوى قاضي خان وغيرهما ووجه الدابة فرسا او ابلا او بغلا وكفلها معا
هو المروي عن ابي يوسف رح وللاشعار الى اعتبار المعية اعاد ذكر الوجه وعند محمد رح يكفي
روية الوجه وعنه انه يكفي روية الكفل وشرط بعضهم روية القوايم ايضا وفي اشتراط
شاة اللحم لا بد من الجس وفي شاة القنية من النظر الى ضرعها وجسدها وفيما يطعم من الذوق
كما في الكافي والهداية وفتاوى قاضي خان وموضع علم الثوب المعلم فان المال يتفاوت بحسبه وفي
العمادية روية الظهارة يكفي الا ان يكون البطانة مقصودة بان كانت سمورا او نحوه
فيعتبر رويتها وهكذا ذكر قاضي خان وفي الكافي ان روية الدهن في القارورة لا يعتبر وينبغي ان
يصبه على كفه عند ابي حنيفة رح وعن محمد رح انه يعتبر ذكره ظاهره اي غير المعلم وقال زفر رح
لا بد من نشره وروية كله وفي العمادية وفتاوى قاضي خان اذا اشترى سرجا باداته فقبضه ولم ير اللبد
ثم راه له ان يرد الكل وكذا الرحى اذا اشترى باداتها ولم ير بعضا منها ثم راه له الخيار وروية
احد المصراعين من الخفين لا يكفي وبيوت مقصودة في الدار كالبيت الشتوي والصيفي في الكافي

عامة الرواية انه اذا راى صحن الدار ورضي فلا خيار له وان لم ير بيوتها وكذا اذا راى خارج الدار
او راى اشجار البستان من خارج وعند زفر رح لا بد من رؤية البيوت والصحيح ان جواب الرواية
انما هو على وفق اهل الكوفة وفي زمن ابي حنيفة رح اما اليوم فالدور مختلفة فالنظر الى الظاهر لا
يوقع العلم بالداخل فقول زفر رح هو الصحيح وفي المحيط والذخيرة ان بعض مشايخنا قالوا
يعتبر رؤية ما هو المقصود حتى لو كان في الدار بيتان شتويان وبيتان صيفيان يشترط رؤية الكل
كما يشترط رؤية صحن الدار ولا يشترط رؤية المطبخ والمزبلة والعلو الا في موضع يكون العلو مقصودا
كما في سمرقند وبعضهم شرطوا رؤية الكل وهو الاظهر والاشبه هكذا في الكفاية والعمادية وفي الخلاصة
قال القدوري رؤية المقصود شرط في الشتوي ولو كان فيها بيتان من الشتوي وبيتان من
الصيفي يشترط رؤية احدهما من الشتوي واحدهما من الصيفي وفي الخزانة ان الشتوي في بيت
الغلة على جواب الكتاب انه يكفي رؤية خارجه لانه غير متفاوت وفي العمادية ذكر ظهير الدين اذا
اشترى دارا واستثنى منها بيتا بعينها لا بد من رؤية المستثنى قال وهذه المسئلة من خصائص
كتابه فان المذكور في عامة الكتب رؤية المبيع فحسب واعلم ان المبيع اذا كان مكيلا او موزونا
في وعاء او اوعية فرؤية البعض منه كرؤية الكل واما في العدديات فان كانت متفاوتة كالثياب
والدواب والبطيخ فلا بد من رؤية الكل وان كانت متقاربة كالجوز والبيض والتفاح فان كانت
في وعاء واحد فهي كالمكيل والموزون وان كانت في وعائين اختلفوا فيه قال قض الصحيح ان رؤية
احدهما كرؤيتهما ويكونان كشيء واحد اذا كان المرئي وغيره سواء وفي العمادية هو قول مشايخ
العراق وهو الاصح وقال مشايخ بلخ لا يكون وفي الظهيرية ان المعتبر في العدديات المتفاوتة
والمتقاربة رؤية الجميع وروي الكرخي حصرها كان متفاوتا وهو خلاف ما في الكافي والهداية
من ان الجوز والبيض كالعددي المتفاوت فيما ذكره الكرخي وينبغي ان يكون كالحنطة وفي
العمادية يعتبر في الثمار على رؤوس الاشجار رؤية الجميع بخلاف الموضوع على الارض وفي رمان الحلو
والحامض يعتبر رؤيتهما وفي عنب الكرم رؤية شيء من كل نوع وان اشترى شيئا مغيبا
في الارض كالجزر والبصل ونحوها ذكر الامام علي البزدوي اذا قلع البائع او المشتري
باذنه بعضها فرآه ورضي به فعن ابي حنيفة رح روايتان في رواية بطل خياره فيما رأى دون
الباقي وفي رواية لا يبطل ما لم ير الكل بعد القلع وهو رواية عن محمد وعامة المشايخ قالوا لم
يذكر هذه المسئلة في ظاهر الرواية وانما ذكر في الامالي عن ابي يوسف رح انه اذا كان مما يكال او يوزن

بيان بيتان شتويان وبيتان صيفيان

بعد القلع كالبصل والثوم والجزر فان قلع البائع والمشتري باذنه قدر ما يدخل تحت
الكيل او الوزن ورآه فرؤيته الكل اذا وجد الباقي كذلك وان قلع المشتري بغير اذنه
ان كان المقلوع قدر ماله ثمن لزمه البيع في الكل رضي به او لم يرض لانه تعيب بالقلع حيث امتنع
عن النمو وان لم يكن له ثمن لا يبطل خياره والفتوى في هذه المسائل على قول ابي يوسف رح
ذكره قض وفي العمادية عن الظهيرية ان ما لا يكال ولا يوزن اذا قلع البائع او المشتري
باذنه فرضي به ثم قلع الباقي فله الرد والقلع فيما ذكر على البائع في ظاهر الرواية وفي الفجل
اذا قلع البعض ورضي به لا يبطل خياره لانه عددي متفاوت ويعتبر نظر وكيله بالشراء
اجماعا فاذا نظر الوكيل ثم شراه بطل خيار الموكل او بالقبض عنده فاذا نظر فقبضه بطل
خيار موكله وعندهما لا عبرة لنظره كما في خيار العيب على الصحيح وخيار الشرط على الاصح على ما
في الكافي والكفاية قال قض واجمعوا على ان خيار الشرط لا يبطل بقبض الوكيل بعد العلم بالعيب لا
يعتبر نظر رسوله او القبض عندهم كنظر وكيله الكلم بالرؤية نص عليه في العمادية وفتاوى
قض والوكيل بالقبض هو الذي امر به بالوكالة والرسول هو الذي امر باداء الرسالة بالشراء
او بالتسليم فلو لم يسلم البائع ليس له ولاية الخصومة بخلاف الوكيل بالقبض فانه يملك الخصومة
ذكره الملص ويعتبر جس الاعمى فيما يدرك بالتجسس والجس بالجيم التفتيش ومنها قوله
قوله تعالى ولا تجسسوا وقال المشايخ الانسان لجواسه والحواس وقيل الحاء في الخبر والجيم
في الشر وقيل الاول في تفتيش لنفسك والثاني في تفتيش لغيرك وفي الحديث لا تحسسوا
ولا تجسسوا قيل الاول بالحاء اي لا تسمعوا حديث القوم والثاني بالجيم اي لا تبحثوا
عن العورات او عن بواطن الامور وقال الجاسوس صاحب سر الشر والناموس صاحب سر
الخير ويعتبر شمه فيما يدرك بالشم وذوقه فيما يدرك بالذوق كما في البصير ووصف العقار
عنده اي عند الاعمى في الكافي ولا يسقط خياره في العقار حتى يوصف بابلغ ما يمكن فاذا قال
رضيت سقط خياره اذ الوصف يقام مقام الرؤية كما في السلم وقال الحسن بن زياد يوكل
وكيلا بقبضه فهو يراه فهو رواية عن ابي حنيفة رح على الاصل المذكور وذكر القاضي عن
الامام السرخسي ان هذا اشبه قال الملص ولا اعتبار لوقوفه في مكان لو كان بصيرا لرآه منه
كما روي عن ابي يوسف رح ومن رأى ثم شرى ما رأى فله الخيار ان كان تغير ما رآه وان لم
يتغير ففي الكافي والهداية لا خيار له الا اذا لم يعلم ان ذلك هو الذي رآه وفي العمادية عن الذخيرة

بالشرى

وهو

من راى شيئا ثم اشتراه فلا خيار له الا ان يطول المدة والشهر طويل وما دونه قصير ولو تغير فله
الخيار على كل حال وقيل ان كان غرضا حاصلا بشرائه ثم شراه فله الخيار واذا اختلف المتبايعان
في تغير المبيع كان القول للبائع مع يمينه في عدم تغيره فانه ينكر عروض حادث والظاهر
عدمه ولانه اذا تحققت الرؤية فالظاهر لزوم العقد بطل اليها والبينة على المشتري لانه
يدعي خلاف الظاهر على الوجهين وهكذا في الصغرى وفي الذخيرة انه لا يصدق المشتري في دعوى
التغير الا بحجة الا اذا طال المدة وهكذا في الهداية والكافي وقال الامام السرخسي اذا رآه ثم اشترى
بعد زمان يتغير فيه ذلك الشيء غالبا كان القول للمشتري قال قض عليه الفتوى في الكفاية به
افتى الصدر الشهيد الامام المرغيناني واختاره [illegible] ثم قال المشتري ليس الباقي على تلك
الصفة وقال البائع هو عليها كذلك كان القول للبائع والبينة على المشتري ذكره قض واذا اختلفا
في شرط الخيار فالقول لمن ينفيه في ظاهر الرواية عنه وهو قول محمد رح ان القول لمدعي الخيار
لانه ينكر زواله عن ملكه او وجوب الثمن عليه وهو المذكور في نظم النسفي وجه الظاهر ان الخيار
لا يثبت الا بالشرط فكان من العوارض فالقول لمن ينفيه كما في الاجل كذا في الكافي واذا اختلفا في
رؤيته كان القول للمشتري في عدم رؤيته والبينة على البائع لما مر واضافة المصدر الى الفاعل او

فصل
في بيان خيار عيب

المفعول والمشتري وجد بمشريه عيبا كان عند البائع ولم يره المشتري عند العقد ولا عند القبض
نقص ذلك العيب ثمنه عند التجار صفة كاشفة والتجار بالضم والتشديد او الكسر والتخفيف جمع
تاجر كجاهل وجهال وصاحب وصحاب رده مبتدا والمشتري خبره اي له رد المشتري او اخذه
بثمنه ان لم يمنع مانع على ما يجيء في الخلاصة لو اطلع المشتري على العيب لكن لم يعلم انه عيب عند التجار
فقبضها وعلم بذلك ينظر ان كان عيبا بينا لا يخفى على الناس كالعور لم يكن له ان يرده وان كان
يخفى يرده ويعلم من هذا كثير من المسائل فلو اشترى غلاما وبركبته ورم وقال البائع انه
حديث اصابه ضربة فاشتراه على ذلك ثم ظهر انه قديم ليس له ان يرده وفي النوازل اشترى
جارية بها قرحة فنظر اليها ولم يعلم انها عيب فقبضها ثم ظهر انها عيب له ان يردها وفي المحيط
ان الصحيح من الجواب في مسألة القرحة انها اذا كانت عيبا بينا ليس له الرد وان لم يكن بينا
له ذلك ولو اشترى فرسا على رجله ورم فقال البائع [illegible] فقبضه فاذا هو [illegible]
له ان يرده على قياس مسألة القرحة وعن الامام المرغيناني وقاسه على مسألة الورم والاباق
ولو ما دون السفر بلا خلاف وفي شرط الخروج من البلد خلاف كذا في الكفاية وغيرها وفي العمادية

عن فتاوى [illegible] ان الاباق من البلد الى القرية عيب وكذا الاباق في البلد اذ [illegible]
القيمة والاباق الفرار تعالى ابق العبد بفتح الباء وكسرها كلاهما مشهوران والفتح افصح
وبه ورد القرآن اذ ابق الى الفلك والبول في الفراش وهو عند الشافعي ليس بعيب في الصغر
على ما في التنبيه والسرقة صغير يعقل عيب ولو من المولى الا سرقة ماكول منه للاكل ولا يشترط
النصاب اي عشرة دراهم على ما صرح الكفاية واشار اليه قض وقيل سرق فلسا وفلسين
ونحوه ليس بعيب وفي العمادية عن فوائد صاحب المحيط ولو سرق بصلا او بطيخا من الفاليز
او فلسا كما يسرق التلامذة فهو لا يكون عيبا وسرق بطيخ من فاليز الاجنبي عيب هو المختار
اعلم انه حق الكلام ان يقال والسرقة من صغير يعقل ليستقيم عطف قوله ومن بالغ من غير
ارتكاب حذف ويستفاد ان الاباق والبول ايضا من البالغ عيب اخر وليصح جعل العقل
قيدا للثلاثة فانه يشترط في الاباق على ما صرح به في الكافي والهداية وكذا البول في الفراش
على ما اشار اليه في الكافي وذكر في الايضاح ان الاباق والبول قبل ان ياكل ويشرب وحده ليس
بعيب لانه لا يعقل بالفعل وكذا الاباق وفي فتاوى قض البول ليس بعيب في الذي لا ياكل ولا
يلبس وحده وكذا السرقة وروي ذلك عن ابي حنيفة رح وابي يوسف رح وفي الكفاية ذكر
بعض المشايخ ان البول انما يكون عيبا اذا كان ابن خمس سنين والاباق والبول والسرقة في
بالغ عيب اخر غير العيب الذي كان في الصغر [illegible] ان شيئا منها لو كان عند البائع في حالة الصغر
ثم وجده المشتري في حالة البلوغ ليس له ان يرده اليه اصلا لاختلاف الحال على اختلاف
السبب وبه على اختلاف المسبب واما اذا اتحد الحالتان فله ذلك [illegible] الا بالاتحاد وقال
الامام ابو بكر بن سعيد البلخي اذا كان شيء من تلك العيوب الثلاثة عند البائع كان للمشتري
رده وان لم يعاود في يده وقال الامام ابو بكر الاسكاف انه يشترط المعاودة في يده قال قض
هو الصحيح وفي العمادية عن فوائد صاحب المحيط الصحيح في السرق انه لا يشترط المعاودة
وفيها وفتاوى قض لو اشترى عبدا كان محموما فصار في يده صاحب فراش بذلك لا يرده
ويرجع بالنقصان لانه عيب اخر وان كان يحم في يده فذكر الامام الفضلي انه ان حم في وقت يحم
فيه عند البائع له ان يرده وان حم لا في ذلك الوقت لا يرده وكذا في [illegible] الارض ان كان عليها
عند البائع له الرد وان غلب الماء او رفع التراب لا يرد لان الثاني غير الاول وكذا اذا اشتبه
ولا يدري انه عين الاول او غيره ليس له الرد قال الامام السغدي الجواب في المسئلتين ما قاله

الشيخ الامام لكنه تشكل بما ذكر في الزيادات من انه اذا اشترى جارية واحدى عينيها بيضاء
وهو لا يعلم به فانجلى البياض عند المشتري ثم عاد ليس له الرد فجعل الثاني غير الاول ولو اشتراها
عالما بذلك فلم يقبضها حتى انجلى البياض ثم عاد عند البائع فكذا ليس له الرد فجعل الثاني عين الاول
الذي رضي به فقال كنت اشاور الامام الحلواني وهو يشاورني فيما كان مشكلا من المسائل فشاورته
هذا ما استفدت فرقا وذكر القاضي انه ورد الاستفتاء عمن له ثور به عرج فعالجه شهرا ثم باعه
فعاد الوجع في يد المشتري هل له ان يرد اجاب انه لا يرد لانه لما برا ربما يكون هذا غير ذلك وقال بعض
ائمة زماننا ان يثبت ان هذا بسبب علة ذلك له الرد وجنون الصغر عيب ميتجدد السبب ابدا كان
قبل البلوغ وبعده فاذا جن في الصغر عند البائع ثم حدث عند المشتري له ان يرده وان كان بعد
البلوغ اذ سببه آفة تحل الدماغ في الحالتين وقال بعض انه لا يشترط في الرد بالجنون معاودته
عند المشتري واليه مال الامام السرخسي رح وهو رواية المنتقى في الكافي والاول هو الصحيح وعليه الجمهور
وهو رواية الاصل والجامع واختلفوا في مقدار الجنون قال بعض هو عيب وان كان ساعة وقال بعض
هو عيب ان كان اكثر من يوم وليلة دون الاول وقال بعض المطبق عيب دون غير المطبق والبخر هو نتن
رائحة الفم والذفر بالذال المعجمة وفتح العين حدة الرائحة منتنة كانت او طيبة في المغرب
في المغرب هو مراد الفقهاء في قولهم البخر والذفر عيب فيها وهكذا في الروايتين بتسكين العين
مصدر ذفر بالكسر واما الدفر بالمهملة والتحريك فهو مصدر دفر اي خبث رائحته وبالتسكين
النتن والزنا والتولد منه عيب فيها اي في الامة وهل يشترط المعاودة عند المشتري في العمادية
عن فوائد صاحب المحيط انه لا يشترط وفي الخلاصة انه لا ذكر لها في الكتب المشهورة وذكر في
الاجناس انه شرط في جميع العيوب الا في الزنا وهو رواية محمد رح قال ابو يوسف رح في الاملاء وكذا
الجنون لا فيه اي لا في العبد وعند الشافعي رح الثلاثة الاول عيب فيه على ما في الحرر في الكافي
وفتاوى قض البخر الفاحش وتعود الزنا عيب فيه وهكذا في الهداية والخلاصة ان البخر ان لم
يكن فاحشا فهو ليس بعيب فيها ايضا وقيل البخر عيب في الامرد وفي العمادية لو كان يلاطه
مجانا فهو عيب وباجر ليس بعيب ولكونه عيب فيهما اي في الامة والعبد وقال الشافعي رح اذا اشترى
عبدا على انه كافر فوجده مسلما له ان يرد فان استعباد الكافر مطلوب المسلم فيفوت بفوته
الشرط المرغوب كذا في الكافي والاستحاضة وارتفاع حيض بنت سبع عشرة سنة عيب فان
الاستحاضة وفقدان الحيض في اوانه دليل الداء في الباطن ويعتبر فيه اقصى الغاية وهو

للامة م

ذفيه م

سبع عشرة سنة عند ابي حنيفة رح في الكافي والهداية انما يعرف الاستحاضة والفقدان
بقول الامة وفي الكفاية قالوا في ظاهر الرواية لا قول للامة في ذلك وينبغي للمشتري ان يدعي
انقطاع الحيض لداء او حبل وفي مدة مديدة وقدرها ابو يوسف رح بثلاثة اشهر ومحمد رح
باربعة اشهر وابو حنيفة وزفر والثوري رح بسنتين وابو مطيع بتسعة اشهر
ويأخذ القاضي بالمتفق عليه وهو سنتان وح ان انكر البائع الانقطاع عنده حلفه كما في
سائر العيوب على ما سيجيء فان نكل يرد عليه في الهداية والكافي هو الصحيح وعن محمد رح
انه يرد بلا يمين البائع قبل القبض وذكر قض انها اذا لم تحض عند المشتري شهرا قال الامام
الفضلي انه عيب فله ان يردها في الخلاصة لو ادعى بسبب الحبل عن محمد رح روايتان في رواية
بعد اربعة اشهر وعشر وفي رواية شهران وخمسة ايام عليه عمل الناس اليوم ومن العيوب
المشتركة بينهما على ما ذكر في الكافي والخلاصة وفتاوى قض والعمادية العور والحول
والحوص والشلل والضخم والخرس والعرج والسن الساقط والمتاخضر والسوداء
والخضراء وفي الصفراء خلاف وحمرتها والاصبع الزائدة والناقصة والسعال القديم والامراض
والكي وحرقة الوجه وان لم يبح والثولول والخال ان قبحا وماء العين وشعرها والعشا
والعسر والصهوبة في غير الرومي ونحوه والسمط والعتق والنكاح والدين والشرب على الاحيان
والادمان والقمار بالنرد والشطرنج ونحوه ومن المختصة به التخنث بالعمل القبيح لا اللين
في صوته وتكسر في مشيه الا اذا كان قلحا والعنة والخصي والادرة وعدم الختان اذا كان
كبيرا مولدا ومن المختصة بها الرتق والقرن والعفل وعدة رجعي وحرمة الوطي برضاع او
مصاهرة والاكتناج العادة والتغني والولادة عند البائع او قبله في المختار من الروايتين
وعليه الفتوى على ما في العمادية وفتاوى قض ومنها ما في الحيوانات الحرون والحزن والجمح
والصكك والمشش والنذيع والنخج وخلع الرأس والعثا الكبير والعزل والحنف ومص لبنها
جميعا وقلة الاكل ونومة البقر وصيحة الديك في غير الوقت والسعر فوق المعتاد وما يمنع التضحية
في الضحي وما في غيرها الهشم والحرق والعفونة موسا وضيق احد الخفين لا كلاهما وكثرة
سوس النخل في الكرم والترها السبح والشرب من ناوق والدهن ونجاسة ما ينقصه
الغسل وذكر قض ان فوات الشرط بمنزلة العيب حتى لو اشترى بقرة على انها ترح در خالصة
فقبضها وكسرها فلم تكن كذلك له ان يرجع ويجيء من كلامه ان فوات الشرط في البيع لا يفسد

البيع وان ظهر في المبيع عيب قديم اي كان في يد البايع بعدما مات المبيع او بعدما اعتقه المشتري
مجانا اي بلا مال او دبره او استولده رجع المشتري الي البايع بالنقصان اي بسبب ذلك العيب اما في
الموت فلان الامتناع ليس بفعله واما الباقي فالقياس عدم الرجوع وهو قول الشافعي رح والرجوع
استحسانا تشبيها لها بالموت على ما بين في موضعه وطريق معرفة كمية النقصان ان يقوم المبيع
معيبا ويقوم سليما فان كان تفاوت ما بين القيمتين عشر قيمته رجع بعشر الثمن وان نقص
عشرها رجع بنصف عشرها وعلى هذا القياس كذا في الكافي وفتاوى قض والعمادية قال قض
اذا اعتقها ثم وجدها ذات زوج يرجع بالنقصان وبعد ذلك ان طلقها الزوج طلاقا باينا
كان للبايع ان يستردها لما ادى النقصان ولا يرجع المشتري بالنقصان الي البايع ان ظهر العيب
بعدما اعتق المبيع على مال وعند ابي يوسف رح يرجع وهو رواية عن ابي حنيفة رح قال قض اذا
كاتبه ولم يرد شيئا من البدل حتى وجد به عيبا يرجع بالنقصان وما في الكافي من انه لو كاتبه
فاطلع على عيب لم يرجع بشيء فمحمول على ما اذا ادى البدل والبه يشير التعليل المذكور فيه
او بعدما قتله وعن ابي يوسف انه يرجع وذكر قض انه لو اشترى عبدا وقبضه ولم يعلم بعيب
حتى قتله هو في بيعه ثم علم به لا يرد على البايع بشيء وان قتله وحده ذكر في المنتقى انه يرجع بنقصان
العيب وذكر ان العبد لو قتله رجل عمدا عند المشتري فقتل به القاتل ثم علم بعيب لا يرجع بالنقصا
وفي الخلاصة لو اشترى بعيرا وقبضه فلما دخل بيته سقط فذبحه انسان فاذا امعاؤه فاسدة
ان ذبح بغير امر المشتري لا يرجع بالنقصان وان ذبح بامره يرجع عندهما والفتوى على
قولهما قال قض وبه اخذ المشايخ او بعدما اكل بعضه عند ابي حنيفة رح وعنهما انه يرجع
بنقصان العيب في الكل وعنهما انه يرد الباقي ويرجع بنقصان ما اكل وفي الباقي عنه روايتان
في رواية يرجع بنقصان العيب فيه ولا يرد الا برضي البايع وفي رواية يرده وان لم يرض وعند
محمد رح يرده بما بقي بحصته من الثمن ويرجع بنقصان العيب فيما اكل ذكره صدر الاسلام وقال
بهذا يفتي الامام الفقيه ابو جعفر وفي الخلاصة ان في مسئلة اكل البعض الفتوى على قول محمد رح
وذكر قض انه قال ابو يوسف رح يرجع بنقصان العيب في الكل وقال محمد رح يرد الباقي ويرجع
بالنقصان فيما اكل ويعطي الكل بعض حكم نفسه وعليه الفتوى وهذا اذا كان في وعاء واحد
وان كان في وعائين فاكل ما في احدهما او باع ثم علم بالعيب له ان يرد الباقي في قولهم لان المكيل
والموزون في وعائين بمنزلة شيئين مختلفين في حكم العيب اتفاقا او الكل كله هذا ينبني على

الخلاف فعنده لا يرجع وعندهما يرجع والفتوى على قولهما على ما ذكر في الخلاصة وفتاوى قض
والعمادية او بعدما لبس المشتري الثوب المبيع فتخرق الثوب فعنده لا يرجع وعندهما
يرجع والظاهر ان المراد تخرقه بحيث يصير مستهلكا والا فلا فرق بين التخرق وقطع
الثوب مع انه يرجع فيه وان ظهر عيب قديم بعدما حدث عيب اخر في يد المشتري اما بفعله
او فعل غيره او بافة سماوية على ما ذكر قض رجع المشتري الي البايع به اي بنقصان العيب
وقال مالك وابن ابي ليلى انه يرد المبيع اليه مع ما نقص عنه بالعيب الحادث الا ان ياخذه
اي المبيع البايع كذلك اي معيبا بالعيب الحادث وفيه اشارة الي ما ذكر في الكافي من ان
وانما الرجوع بالنقصان خلف عن الرد بالعيب فاما انه يصار الي الخلف عند وقوع الياس عن الاصل
وعن هذا ما ذكر قض انه لو اشترى عبدا فابق من يده ثم علم بعيب لا يرجع بنقصان العيب ما
دام العبد حيا لاحتمال ان يعود من الاباق وعند ابي يوسف رح يرجع لان العجز متحقق والعود
موهوم وفي العمادية لو اشترى رطبة فيبست او حشيشا رطبا فيبس عنده او حنطة
بها غبار فذهب الغبار وانتقصت عن الكيل ليس له ان يردها بالعيب وكذا ان اشترى
حديدا وادخله في النار لان الحديد ينتقص بادخال النار كالفضة بخلاف الذهب وان حدد
السكين بالمبرد ليس له الرد وبالجملة ذلك ما لم يختلط ظرف الاختلاف انما ياخذه البايع ما
لم يختلط المبيع بملك المشتري بان صبغه غيرا سود عنده وخلطه عندها او خاطه
لباسا او بني فيها او غرس عنده او ولدت عنده او لته بسمن فح يرجع بالنقصان اذ
ليس للبايع ان ياخذه وان رضي المشتري لحصول الربوا فهو ممتنع لحق الشرع وفي العمادية
ان الزيادة في المبيع نوعان متصلة ومنفصلة وكل منهما اما متولدة منه او غير متولدة
منه فالمتصلة الغير المتولدة كالصبغ والبناء والسمن في السويق تمنع الرد بالعيب بالاتفاق
سواء قال البايع انا اقبله كذلك او لم يقبله والمتصلة المتولدة كالسمن والجمال والكبر
والانجلاء البياض لا تمنعه في ظاهر الرواية فان ابي المشتري الرد واراد الرجوع بالنقصان
وقال البايع لا اعطيكه ولكن رد علي المبيع لارد عليك الثمن ففي قولهما ليس له ذلك وقال
محمد رح له ذلك والمنفصلة المتولدة كالولد والثمر والعقر والارش والصوف تمنع الرد
بالعيب فيرجع بالنقصان وكذا يمنع الفسخ بساير اسبابه والمنفصلة الغير المتولدة
كالكسب والغلة والهبة والصدقة لا تمنع الرد ولا الفسخ بساير اسبابه قال قض الزوايد

المنفصلة بعد القبض كالولد والثمر والارش تمنع الرد فيرجع بالنقصان واما المتصلة كالسمن والجمال
فالصحيح انها لا تمنعه وذكر في فصل ما يخرجه عن الضمان في البيع الفاسد اشترى امة شراء فاسدا
وقبضها فولدت عنده من غيره كان عليه ان يردها مع الولد والكسب بمنزلة الولد ولو هلكت الامة
عنده وبقي الولد عليه رد الولد وقيمة الجارية فلا يرجع المشتري بالنقصان ان باعه مشتريه قبله
اي قبل الخلط بملكه سوا كان البيع بعد العلم بالعيب وهو ظاهر او قبله وهذا لان من شرط
الرجوع بالنقصان ان لا يكون المشتري حابسا للمبيع عن الرد لو رضي به البائع وهو بالبيع
صار حابساله اما لان المبيع البدل قائم مقام المبدل فحبسه الثمن كحبسه المبيع واما لان
المشتري الثاني قائم مقامه فحبسه كحبسه اياه على ما اشير اليه في الكافي وفي العمادية ان
بيع البعض كبيع الكل حيث لا يرجع بالنقصان فيما باع ولا فيما بقي ولا يرده ايضا عند اصحابنا
الثلاثة وذكر قض ان في رواية عن محمد رح لا يرجع بالنقصان فيما باع ويرد الباقي بحصته من
الثمن وبه اخذ الفقيهان ابو الليث وابو جعفر وعليه الفتوى في الخلاصة وكذا لو عرض بعضه
على البيع عند محمد رح وعليه الفتوى وقوله لا نفي النفي فالمعنى يرجع بالنقصان ان باعه بعده اي
الخلط لان امتناع الرد قد حصل قبل البيع من المشتري كما اشرنا اليه فهو بالبيع لا يكون حابسا اياه
والاصل في ذلك على ما في الكافي ان البيع يمنع الرجوع في موضع لو لم يوجد ذلك البيع يمكنه رده
برضى البائع وفيما لا يمكنه ذلك لا يمنع الرجوع وهذا ما قالوا ان من اشترى ثوبا فقطعه لباسا
لولده الصغير وخاطه ثم اطلع على عيب لا يرجع بالنقصان وان كان الولد كبيرا يرجع فان التمليك
في الاول الفاهو بالقطع له فهو قبل الخلط بالملك بالخياطة يتمكن من الرد لولا التمليك وفي الثاني لكان
بعده بالتسليم اليه فلا يتمكن منه وذكر في العمادية عن صدر الاسلام ان الاصل في مسائل الرجوع
بنقصان العيب انه متى امتنع الرد من جهة البائع كما اذا تعيب او من جهة الشرع كما اذا مات او
اختلط بملكه كان للمشتري الرجوع به وان كان من جهة المشتري فان كان بفعل مضمون البتة
كالقتل لا يرجع وان كان بفعل غير مضمون البتة كالاعتاق يرجع والمعنى من كونه مضمونا انه لو
حصل في ملك الغير يوجب ضمانا فتامل وان ظهر عيب قديم بعد كسر الجوز ونحوه كالبيض
والبطيخ والخيار والقثاء رجع بالنقصان في المنتفع به اي فيما اذا كان المكسور منتفعا به
مع ذلك العيب اما للاكل او علف الدواب وقال الشافعي رح يرد عليه اذا قدر ما لابد منه للعلم
بالعيب وانما يرجع في المنتفع به لان البيع صحيح والرد ممتنع ويرجع بالكل اي تمام الثمن

في غيره اي فيما اذا كان الثمن غير منتفع به اصلا لبطلان العقد لانه ليس بمال في الهداية لا يعتبر
في الجوز صلاح القشر لان ماليته قبل الكسر باعتبار اللب واليه مال الامام السرخسي هذا اذا وجد
الكل غير منتفع وان وجد البعض كذلك وهو كثير فكذلك لا يجوز البيع للجمع بين المال وغيره كما
في جمع قن ومدبر في الكفاية جاز العقد فيما اذا كان الاكثر صحيحا عندهما وهو الاصح وقيل
يفسد فيه اجماعا وان كان قليلا جاز البيع استحسانا لانه لا يخلو عن قليل فاسد في الكافي والكفاية
قدر القليل بالواحد والاثنين في المائة والكثير بما فوق الثلاثة قال قض اذا اشترى جوزا
فكسر بعضه فوجده فاسدا لا ينتفع به ولا قيمة له كان له ان يرد ما بقي ويسترد كل الثمن
وان وجده فاسدا ينتفع به وله قيمة يرجع بالنقصان فيما كسر ولا يرد المكسور ولا الباقي الا اذا
اقام بينة على فساد ما بقي وليس البطيخ في هذا كالجوز بل الجوز شيء واحد اذا كان بعض الجوز
فاسدا لا ينتفع به يرد الكل وكذا اللوز والبندق والفستق والبيض واما البطيخ والرمان
والسفرجل والخيار فلا يرد غير الواحد الفاسد والمرتد اذا اشترى ادعى الاباق فالبايع ان
اقر بثبوته الاباق في يد المشتري يثبت العيب وان انكره اثبت المشتري اباق العبد بفتح
الفاء وكسرها على ما مر اي في يده اي عند المشتري بالبينة فيعلة من البينونة او البيان كذا
في المغرب ووجه تسمية الشاهد والدليل بها على الاول انها تفيد بينونة غبار الشك والشبهة
عن وجه الدعوى وعلى الثاني انه يظهر بها او انها تفيد ظهوره حملا للبيان على معنى الظهور
او الاظهار وما قيل ان ما يثبت به الدعوى من حيث افادته البيان يسمى بينة ومن حيث افادته
الغلبة على الخصم يسمى حجة فبالنظر الى الغاية من البيان او نكول البايع عن الحلف على العلم بثبوت
الاباق في يد المشتري في الكافي والهداية ان تحليف البايع على ذلك هو قولهما واختلفوا في قول
ابي حنيفة رح والاصح عدم التحليف عنده وهو المذكور في الخلاصة فانه شرع لدفع خصومة
متحققة لا لانشائها وايضا اليمين انما يتوجه على الخصم ولا يصير خصما الا عند قيام العيب
كما ثبت بالحلف ح قرر في الكفاية وكذا الحكم فيما يشبه الاباق من العيوب الظاهرة التي كان
يحدث مثلها كالسرقة والجنون واما فيما لا يحدث كالاصبع الزائدة او الناقصة فالقاضي يحكم
بالرد من غير تحليف ان طلب المشتري للتيقن بوجوده عند البايع واما في العيب الباطن فلا يحلف
البايع على قيام العيب في يد المشتري بل يرجع الى قول الاطباء او النساء وقال قض ان السبيل
في العيب الباطن الرجوع الى اهل البصر فان اخبر به واحد يثبت العيب في حق الخصومة لا الرد

ابق م

والدعوى وبما لا يبطل البيع الصالح لانه اذا نفى اذا لم يثبت بنكوله بنفسه يثبت حق الخصومة م

فظاهر الرواية ثم قال ايضا ان فيما لا ينظر اليه الرجال اختلفت الروايات والاظهر ما روي عن محمد رح
انه ان كان ذلك قبل القبض وهو عيب لا يحدث مثله يرد بشهادة النساء وهو قول ابي يوسف رح لان
المراة والمرءتان سواء وهما اوثق واما الحمل فيثبت بشهادة النساء في حق الخصومة لا الرد
انتهى كلامه وفي العمادية فيما لا ينظر اليه الرجال على القاضي ان يريه حرة عدلة فان اخبرت به
لا يرد بمجرد قولها وعن ابي يوسف رح انه يقضي بالرد بقولها وعن محمد رح ان كان الخصومة قبل
القبض يفسخ العقد بقولها وبعد القبض لا يفسخ ثم برهن المشتري اي اقام الحجة على انه ابق عند
البايع بان شهد شاهدان على ثبوت الاباق في يده او على اقراره بذلك ولو شهد احدهما على الثبوت
والاخر على الاقرار لا يقبل كما لا يقبل في دعوى عين في يد رجل ذكره قاضي خان في فتاواه وفي الخلاصة
ان لم يقم البينة على قيام العيب عنده لكن اقامها على قيامه عند البايع الاول يرد عليه وله ان
يرد على بايعه بتلك البينة عند ابي يوسف رح وقال ابو حنيفة رح معه في الكافي له ان يرده
على بايعه ان اثبت انه كان في يد بايعه وعند محمد رح لا يرد لانه انكر قيام العيب فكيف يرده
قلنا قد صار مكذبا شرعا بالقضاء عليه بالبينة وذكر في من اشترى جارية بالغة فادعى انها
خنثى يحلف البايع البتة ما هي كذلك لانه لا ينظر اليه الرجال ولا النساء او حلفه اي البايع على
البتات انه باعه وسلمه وما ابق قط وفي الكافي والخلاصة ان كان الدعوى في اباق الكبير
حلفه بالله ما ابق منذ بلغ وكذا السرقة والبول في الفراش لما مر انها من بالغ عيب اخر فان قيل
كيف يحلف على البتات والتحليف انما هو على فعل الغير من الاباق ونحوه وعند ذلك انما يحلف
على العلم اجيب بان التحليف انما هو على فعله حقيقة وهو تسليم المعقود عليه سليما كما
التزمه وبان التحليف على فعل الغير انما يكون على العلم اذا ادعى الحالف عدم العلم وههنا قد
ادعى العلم بعدمه ليكون التسليم على ما التزمه كالمودع اذا ادعى قبض المودع الوديعة وكالوكيل
بالبيع اذا ادعى قبض الموكل الثمن فانهما يحلفان على البتات لادعائهما العلم بذلك وان
كان القبض فعل الغير كذا في الكفاية او يحلف ما للمشتري الرد عليك بهذه الدعوى وفي الهداية
او يحلف انه ما ابق عندك قط وفي المحيط ان الاعتماد على ما روي بشر عن ابي يوسف رح انه لا
يحلف ما لهذا المشتري حق الرد الخ اذ في غيره ضرر لجواز ان المشتري قد رضي بالعيب او ابراء البايع
عنه ونحو ذلك وفي الكافي والهداية لا يحلفه بالله لقد باعه وما به هذا العيب اذ فيه ضرر المشتري
لجواز انه ابق بعد البيع قبل التسليم وفيه حق الرد للمشتري وكذا لا يحلف بالله لقد باعه وسلمه

وما به هذا العيب لجواز ان يأوله الحالف بعدم وجود العيب عند كل واحد منهما البيع والتسليم
معا وذلك بان يقدر الظرف في الكلام قيدا للمنفي فالمعنى ان وجود العيب عند كل واحد منهما
منتف فيمكن وجود العيب عند التسليم دون البيع وان كان لا يمكن العكس اذ المعيوب عند
البيع معيوب عند التسليم وعند ذلك يكون البايع بارا في يمينه مع ان للمشتري حق الرد ثم ان
جعل الواو للعطف فالخفاء وان جعلت للحال ففي التقييد نوع خفاء ويندفع بادنى تامل
ولقايل ان يقول ان مثل هذا التاويل جار في قوله ما ابق قط لجواز ان يقيد الاباق بكونه عند
البيع والتسليم وتقدير الكلام باعه وسلمه وما ابق اباقا عند البيع والتسليم قط اي هذا العيب
المخصوص لم يوجد قط والجواب ان كلمة قط لاستغراق النفي وانما يستقيم فيما يتصور
ثبوته في ازمنة مختلفة وظاهر ان الاباق المقيد بمقارنة البيع والتسليم المخصوصين
مما لا يتصور فيه ذلك وما ذكره المصنف من انه حمل قوله باعه وسلمه على معنى انه وجد كل منهما
وما ابق عند وجود كل واحد منهما بناء في كلمة قط لانها لعموم السلب وذلك المعنى سلب العموم
ففيه تامل وفي الكفاية الاصح ان البايع لا يبر البتة في يمينه انه باعه وسلمه وما به هذا العيب
الا اذا لم يكن العيب موجودا في البيع والتسليم اصلا لانه ينفي العيب عند البيع والتسليم
فيجب ان لا يكون معيبا عند احدهما وفي عبارة صاحب الهداية توهم اشارة الى ان تاويل
البايع ذلك في يمينه ليس بصحيح انتهى وكان من هذا ما في الخلاصة انه يحلف بالله لقد
باعه وسلمه وما به هذا العيب فان حلف بريء وان نكل يرد عليه في الكافي والخلاصة اذا
لم يدع البايع على المشتري ما هو مسقط رده لم يحلف المشتري عليه وعند ابي يوسف رح يحلف
صيانة لقضائه عن النقض اذ ظهر في ثاني الحال ولا ثمن على المشتري وان قبض المبيع اذا ادعى
العيب حتى تبين عدمه اي عدم العيب بان يحلف البايع وان قال المشتري امهلني حتى احضر شهودي
لا يلتفت اليه القاضي بل يحلف البايع ويامر المشتري بنقد الثمن اذ في التاخير لا الى غاية معلومة
ضرر البايع وليس للمشتري ضرر في الدفع لانه على حجته عند ظهور الشهود كذا في الكافي ومداواة
المعيب اذا علم بعيب بعد الشراء سواء داوى ذلك العيب او عيبا اخر قد اطلع عليه وقت الشراء
على ما ذكر في العمادية انه اذا اشترى عبدا وبه عيب فاطلع على عيب اخر فعالج العيب الاول
مع العلم بالثاني ليس له الرد وان عالج ثم علم بالاخر له ذلك واليه اشار قاضي خان وذكر انه لو احتجم
العبد قبل العلم بالعيب فيه روايتان وفي فوايد صاحب المحيط انه اذا اشترى عبدا فوجد

من كونها منسفاه كنشكا با بينبغي ان لا يبطل حق الرد بخلاف ما لو سقاه دواء لاجل الاطلاق فانه يبطله
ومركوبه اي المعيب في حاجته بعد العلم بالعيب رضا به فلا يملك الرد في الكافي الاصل ان المشتري اذا
تصرف في المعيب بعد العلم بالعيب تصرف الملاك بطل حقه في الرد لانه دليل الرضا به وذلك كالاجارة
والرهن والكتابة والعرض على البيع والاستخدام مرة ثانية ولبسه وسكناه وفي الفتاوي
الصغرى الاستخدام لا يكون رضا الا اذا كان على كره من العبد اذ الاستخدام جبرا مختص
بالملاك فيكون دليل الرضا وفي الخلاصة قال الامام السرخسي الاستخدام بعد العلم بالعيب مرة ليس
برضا استحسانا والصحيح ان المرة الثانية دليل الرضا وابتداء السكنى رضا الادوامه
وسقي الارض وزرعها وكسح الكرم وتلقيح النخل رضا وفيها وفي فتاوي قاضيخان انه لو قبلها
بعد العلم بالعيب لا يرجع بالنقصان وفي الخلاصة اذا اشترى شيئا فاراد بيعه فقال لمن ساومه اشتر
هذا الشيء فانه لا عيب به فلم يتفق البيع بينهما ثم وجد به عيبا له ان يرده على بائعه ولو قال اشتر
هذا العبد فانه ليس بابق والمسألة بحالها لا يرد بعيب الاباق وفي الفتاوي الصغرى لو قال ليس
عيبا لا يكون اقرارا بانتفاء العيوب ولو اعتق فقال ليس بابق فهو اقرار بانتفاء الاباق هكذا الطلق
لطلق في الكتابين وذكر قاضيخان انه قال مشايخنا ان المشتري اذا كان ثوبا فقال المشتري لمن ساومه
لا عيب فيه ثم وجد عيبا لا يكون له ان يرده لان عيوب الثوب مما يوقف عليه فيصح اقراره بانتفاء
العيوب اما في العبد فمن العيوب ما لا يوقف عليه فيحمل اقراره بذلك كذبا فلا يعتبر ولو قال ليس به
اصبع زائد او ما اشبه ذلك من ما لا يحدث مثله في تلك المدة ثم وجد به ذلك العيب كان له ان يرده
لان القاضي تيقن بكذبه في نفي ذلك العيب فبطل كلامه وفي الصغرى ان الوكيل اذا رضي بالعيب
فهو معتبر في حق انقطاع خصومته مع البايع لا في حق الزامه الموكل حتى لو رضي به الموكل يلزمه
والا لزم الوكيل وهذا فيما اذا رضي به بعد القبض اما اذا رضي به قبله لزم الموكل لا لركوبه لرده
او سقيه او شرى علفه وقوله لا لحاجة له منه اي من الركوب قيد الاخيرين على ما افهم من الهداية
وذكر في الكفاية عن الامام التمرتاشي انه ان ركبها ليردها فليس برضا سواء كان منه بد او لا
وقيل الثلاثة على ما ذكر في الكافي وفي الخلاصة من انه قبل الركوب لها ليس برضا ولم يمكنه الا ان بد
بالركوب وسمعت ان هذا هو المختار في العمادية لو قال البايع ركبتها لحاجتك وقال المشتري
ركبتها لاردها كان القول قول المشتري وفيها انه سئل الجدي ان المشتري اذا وجد بالدابة
عيبا في الطريق وعليها حمل او دفع منها الهلك فذهب به عليها الى منزله هل له حق الرد اجاب

لا وقال كان بعض المشايخ يفتون بالرد لاجل الضرورة ويقيسونه على ما اذا حمل عليه العلف في
وعاء واحد وركبه والفرق بينهما واضح ولو اشترى عبدين صفقة واحدة في المغرب الصفقة
ضرب اليد على اليد في البيع ثم جعل عبارة عن العقد ووجد باحدهما عيبا رده اي المعيب خاصة
ان قبضهما خلافا لزفر فيه على ما في المبسوط فعنده يردهما معا بناء على ان تفريق الصفقة
عنده لا يجوز ولو بعد التمام وعندنا يجوز التفريق بعده لا قبله وهي تتم بالقبض في خيار العيب
دون الشرط والرؤية في الكفاية قيل رد المعيب خاصة انما هو في شيئين يمكن الانتفاع باحدهما
منفردا عن الاخر والا ردهما او امسكهما كمصراعي الباب وزوجي الخف وفي العمادية عن فوائد
صاحب المحيط ان ظاهر الجواب في زوجي الثور رد المعيب خاصة كالعبد وقال مشايخنا
ان الف احدهما صاحبه بحيث لا يعمل الا معه لا يرد المعيب خاصة كمصراعي الباب والا اي وان لم
يقبضهما سواء لم يقبض اصلا او قبض احدهما دون الاخر اخذهما او ردهما سواء وجد العيب
بالمقبوض او غيره هربا من تفريق الصفقة قبل التمام وعند زفر فيه يرد احدهما ويأخذ الاخر
على ما في المختار وغيره وعن ابي يوسف فيه انه لو وجد العيب بالمقبوض رده خاصة لان الصفقة
تمت فيه في الهداية الاول اصح في الكافي هو الصحيح اذ الصفقة انما تتم بقبض المبيع وهو
اسم الكل وحكم ما قبل القبض ههنا كما اي كالحكم في الكيلي والوزني من نوع واحد فانه اذا وجد
ببعضه عيبا رده كله او اخذه وليس له ان يرد المعيب خاصة وان قبض المبيع بخلاف العبدين
والفرق ان المكيل والموزون بمنزلة شيء واحد حكما وان كان اشياء حقيقة الا ان تقومه انما هو
بحسب الاجتماع الا ترى ان الحبة الواحدة ليست متقومة حتى لا يصح بيعها وانما كان رؤية
البعض كرؤية الكل كالثوب الواحد والشيء الواحد اذا وجد ببعضه عيبا بعد القبض لا يرد المعيب
خاصة واما قبل القبض فظاهر لتفرق الصفقة قبل التمام في الكافي لا فرق بينهما اذا كان الكل
في وعاء او وعائين عند بعض وقيل هذا اذا كان في وعاء واحد واما اذا كان في وعائين فهو
كعبدين فله رد الوعاء المعيب دون الاخر وهذا القول هو المذكور في شرح الطحاوي وذكر ابو
اليسر قال ان المذكور في الاصل انه اذا علم بالعيب بعد القبض يرد المعيب خاصة الا ما كان من
مكيل او موزون من نوع واحد فانه ليس له الا رد كله او امساكه ولم يفصل بين وعاء ووعائين
الا ان مشايخنا قالوا اذا كان في وعاء واحد يرد الكل او يمسك الكل كالعبد الواحد وان كان في
وعائين رد المعيب خاصة كما في العبدين هكذا في العمادية وقد اسلفنا من كلام قاضيخان

اتفقوا على ان المكيل والموزون في وعائين بمنزلة شيئين مختلفين في حكم العيب وقد ذكرنا ايضا
في خيار الرؤية انه لو وجد بما في احد الوعائين عيبا ان كان قبل القبض يمسكهما او يردهما وان
كان بعد القبض يرد المعيب خاصة كما اذا وجد باحد الثوبين عيبا بعد القبض وبعد القبض لو
استحق البعض من المكيل والموزون لم يرد المشتري الباقي لان الشركة في المكيل والموزون
لا يعد عيبا اذ التبعيض لا يضره والصفقة قد تمت بالقبض وجاز تفريقها بعد التمام والاستحقاق
لا يمنع التمام لان تمامها انما يكون برضاء العاقد لا المالك وعنه في رواية ان له رد الباقي كما في العيب
والفرق على ظاهر الرواية بان في افراد المعيب عن غيره للرد زيادة ضرر بالبايع وضرر المشتري في
الاستحقاق ليس كذلك وان استحق قبل القبض له ان يرد الباقي لتفرق الصفقة عليه قبل التمام
وكذا الحكم في مسئلة العبدين اذا استحق احدهما على ما في الكافي والهداية قال قض ان الارضين
كالثوبين والعبدين بخلاف الثوب فانه لو استحق بعضه له رد الكل ولو بعد القبض لان الشركة
فيه عيب وقد ظهر انه قد كان عند البيع وتمام الكلام بما لا مزيد عليه في هذا المقام في العمادية
وصح ان برئ البايع من كل عيب وان لم يعدها اي لم يحص العيوب في الكافي والهداية يدخل في هذا
البراءة العيب الموجود عند العقد والحادث بعده قبل القبض عند ابي حنيفة وابي يوسف رح
وعن محمد وزفر رح لا يدخل الحادث ولو شرط البراءة من كل عيب به لا يبرا الا عن الحادث لان قوله
به اي عن [illegible] ولغير الموجود كذا في الخلاصة وشرح الطحاوي وعند الشافعي رح لا يصح البراءة
ما لم يسم العيوب وفي جواز البيع له قولان وذكر في التتمة ان باع وشرط البراءة من العيوب
ففيه ثلاثة اقوال احدها انه يبرا عن العيوب كلها والثاني انه لا يبرا وعلى هذا القول يبطل
البيع وقيل لا يبطل والثالث انه لا يبرا عن عيب باطن في الحيوان ان لم يعلم به البايع ويبرا
عما سواه وفي المحرر ان اصح الاقوال انه لا يبرا في غير الحيوان ويبرا فيه عما لا يعلمه دون ما
يعلمه ولو شرط البراءة عما يحدث لم يصح على الاظهر في الصحاح برئت من العيوب والديون
براءة ومن المرض برءا بالضم واهل الحجاز يقولون برأت من المرض براءا بالفتح والبراء بالفتح
اول ليلة من الشهر سميت به لتبرء القمر من الشمس

فصل في البيع الفاسد

بطل بيع ما ليس
بمال والمال عين يجري فيه التنافس والابتذال سمي به لميل الطبع اليه فخرج التراب وحبة
الحنطة وغيرهما كالدم والميتة حتف انفه لعدم التنافس فيها والحر لعدم الابتذال فيه
بل هو مبتذل ثم ان ابيح الانتفاع به شرعا فهو متقوم والا فهو غير متقوم كالخمر والخنزير

وبغير المال الذي جعل مبيعا او ثمنا كان البيع باطلا لانعدام مبادلة المال بالمال والبيع الباطل ما لا يكون
صحيحا باصله وذلك لفوات ركنه فلا يفيد الملك اصلا والفاسد ما يكون صحيحا باصله لا
بوصفه ويفيد الملك بالقيمة عند القبض على ما يجي وعند الشافعي رح لا فرق بينهما في الكافي
ان الفساد اما لمعنى في المحل مع قيام المالية او في البدل كجهالة احدهما او في العاقد كالصبي
والجنون او في العقد مع قيام اصله كشرط لا يقتضيه العقد على ما يبين والاضافة في قوله بيع
ما ليس بمال بادنى ملابسة لبينا ولا الحكم صورة جعله مبيعا وثمنا وقوله وامهات اي وبيع
الموتى المدبر وام الولد والمكاتب عطف على ما ليس بمال لا على الحر كما هو المتبادر من سوق الكلام لانها
اموال وقد صرحوا ببطلان بيعها ولا ظهر انه باطل من وجه حيث لا تملك بالقبض وفاسد من وجه
حيث يصير صحيحا في المكاتب برضاه على الاصح الاظهر كما في العمادية والكافي والهداية وفيهما
بحكم القاضي كما يجي وفي الكافي والهداية المراد بالمدبر هو المدبر المطلق وفيه خلاف الشافعي رح
واما المقيد فيجوز بيعه اتفاقا وعند الشافعي رح لا يجوز بيع ام الولد والمكاتب على اصح قوليه المقيد صح
على ما ذكر في التتمة وان مات المدبر وام الولد في يد المشتري فلا ضمان عليه عند ابي حنيفة رح
وعليه القيمة عندهما وهو رواية عنه وفي المكاتب لا ضمان عندهم كذا في الكافي والهداية وقال
قض المشتري بالدم والميتة ان هلك عند المشتري لا يضمن في رواية وذكر الامام السرخسي انه
يضمن وهو الصحيح وفي الهداية قيل الاول قوله والثاني قولهما كما في بيع ام الولد كما مر وبطل
بيع مال غير متقوم كالخمر والخنزير والميتة التي حتف انفها او جرحت في غير المذبح كما هو عادة
بعض الكفار وذبايح المجوسي وكذا ذبيحة المرتد ومتروك التسمية عامدا بالثمن اي المحرم صح
الدراهم والدنانير فلا يفيد الملك في شيء من طرفي البيع لان الاصل وهو المبيع ليس محل
التملك به اذ في تملكه به اعزازه وقد امرنا باهانته واذا لم يملك الاصل لم يملك الثمن
اذ تملكه بازاء تملك مال اخر قال قض وبيع رجيع الادمي باطل اذا غلب عليه التراب وعن الا
محمد رح انه جائز وبيع البعر والسرقين جائز وبطل بيع قن اي عبد ضم الى حر في الصحاح
القن عبد ملك هو وابواه ويستوي فيه الواحد والاثنان والجمع والمذكر والمؤنث وبيع
ذكية ضمت الى ميتة عند ابي حنيفة رح وان سمي بثمن كل اي ثمن كل واحد من القن والحر
ومن الذكية والميتة وعندهما ان سمي ثمن كل صح البيع في القن وفي الذكية وقيل لا يصح
عند ابي يوسف رح واذا ضم عبده الى حر او عبد غيره فللشافعي فيه قولان احدهما انه يبطل

العقد فيهما والثاني انه يصح فيما ملكه وللمشتري الخيار ان شاء فسخ وان شاء قبله بحصته
من الثمن نع قوله بجميعه في الاخر لكنه في التنبيه وفي البحر ان اصحهما صحة البيع فيما ملكه
وصح البيع في قن ضم الي مدبر او ام ولد او مكاتب او قن غيره اي البايع سواء كان قن المشتري
او غيره بحصته من الثمن وعند زفر رح لا يصح والفرق بين الفصلين على قول ابي حنيفة رح من وجهين
احدهما ان الحر والميتة لا يدخلان في العقد اصلا فيلزم البيع في القن او الذكية بحصته من الثمن
والبيع بالحصة باطل ابتداء بجهالة الثمن وان صح بقاء والثاني ان قبول غير المبيع يصير شرطا
لقبول المبيع لاتحاد الصفقة وهو شرط فاسد لمخالفته مقتضى العقد واما في الفصل الثاني فهؤلاء
قد دخلوا في البيع لقيام المالية لكن البيع فيهم موقوف على اجازة المالك او رضى المكاتب او قضاء
القاضي في المدبر وام الولد واذا قضي نفذ بيعهما خلافا لمحمد رح في ام الولد كذا في الكافي والهداية
ولا يخفى ان توقف البيع على اجازة المالك لا يستقيم فيما اذا ضم مع قن المشتري كان عن هذا ما ذكر في
الصغرى ان البيع في هذه الصورة لا يجوز في الصحيح وفي فتاوى قاضي خان المكاتب لو اجاز بيعه
لا ينفذ في الصحيح من الرواية وعليه عامة المشايخ وقد سبق من العمادية وفي الكافي والهداية
انه يصح في الاصح الاظهر فتدبر وفي العمادية وفتاوى قاضي خان ان اظهر الروايات ان البيع لا ينفذ في
ام الولد وفي توضيح التلويح انه وقع اختلاف بين الصحابة رض في جواز بيع ام الولد فذهب علي وعمر رض
الى انه يجوز والباقون الى انه لا يجوز ثم اجمع المتاخرون على عدم الجواز وذكر في كتب الاصول انه
اذا اختلف اهل عصر في مسئلة ولم يرتفع الخلاف بينهم فذلك هل يمنع الاجماع في عصر بعده فاكثر
المشايخ على انه لا يمنع الاجماع ويرتفع به خلاف السابق عند علمائنا الثلاثة وهو الاصح واليه
ذهب الاصطخري والقفال من الشافعية وقال بعض من بين علمائنا خلافا فعند ابي حنيفة رح
لا يمنع الاجماع وعند محمد رح لا يمنعه وابو يوسف مع ابي حنيفة رح في بعض الروايات ومع محمد رح
في بعضها هو الاصح واكثر الشافعية وعامة اصحاب الحديث على انه يمنع فبنى المسئلة الاجتهادية
فاما في العمادية وفتاوى قاضي خان مبني على ما عليه اكثر المشايخ وهو الاصح واما كلام الكافي والهداية
ففي الكفاية انه مبني على ما عليه ذلك البعض لكن ذكر صاحب الكافي في المنار وشرحه ان الصحيح هو انه
لا يمنع الاجماع بل هو اجماع عند اصحابنا الا انه اجماع مجتهد فيه وفيه شبهة فلذا نفذ ابو حنيفة رح
قضاء القاضي بجواز بيع ام الولد وفي الكشف ان الاجماع الذي تقدمه خلاف انما هو اجماع
مجتهد فيه اي مختلف فيه فالكرخي على انه ليس باجماع وعند من جعله اجماع هو اجماع فيه شبهة

بمنزلة خبر الواحد حتى لا يكون حجة كما كان ضم الي وقف فانه صح البيع في الملك بحصته على الصحيح
وفسد بيع العرض بالخمر ونحوه مما هو مال غير متقوم وهذا البيع فاسد في العرض فلو قبض ملكه
بالقيمة وبطل في الخمر ونحوه حيث لا يملكه وان قبض وعكسه اي فسد بيع الخمر ونحوه بالعرض
في العرض وبطل في الخمر وانما لم يبطل فيهما كبيعه بالثمن لانه اعتبر فيه العرض مبيعا
لكونه متاعا فلا يكون الخمر مقصودا بالبيع فليس في البيع اعزاز كما كان في بيعه بالثمن
فالعكس يؤل الي الاصل ولا يخفى ان الانسب ان يقال ولا يجوز بيع العرض بالخمر وعكسه
وبيع المباحات الخ وان هذه المسالة اولى بالادراج تحت عدم الجواز ولا يجوز بيع
المباحات كالسمك والطير قبل ان تملك وقد تبع المص غيره حيث نظم عدة مسائل في سلك
عدم الجواز من غير فرق بين الفساد والبطلان وقد اشار في شرحه للوقاية الي ذلك فيحتمل نقض
اثره فبيع المباحات قبل تملكها ينبغي ان يكون باطلا ان كان بالدراهم والدنانير وفاسدا
ان كان بالعرض لانها مال غير متقوم اذ التقوم انما هو بالاحراز وقيل انها ليست بمال فيبطل
بيعها مطلقا ولا بيع ما اي مملوك لا قدرة على تسليمه قطعا كعبد ابق وطير اخذ ثم ارسل
لا بحيلة كسمك صيد فالقي في حوض كبير والحيلة بالكسر اسم من الاحتيال وهو من الواو
كالحيل لغة في الحول وهذا البيع فاسد اذ في تسليمه عسر وان القي في حوض صغير يوخذ
فيه من غير حيلة جاز البيع واما بيع الابق فذكر المص انه فاسد فلو عاد من الاباق وسلمه
الي المشتري عاد صحيحا وهو رواية عن ابي حنيفة ومحمد رح وبه اخذ جماعة من المشايخ
منهم الكرخي وفي الكافي والهداية ان البيع باطل فان عاد وسلمه اليه لا يتم العقد بل
يحتاج الي بيع مستانف لان ماليته في حق المبيع كالمعدوم وان كانت موجودة في حق
الاعتاق وهو رواية عن ابي حنيفة ومحمد رح وبه اخذ جماعة من المشايخ منهم ابو
عبد الله البلخي واليه مال شيخ الاسلام فان باع الابق ممن هو في يده فالبيع جائز
والمشتري لا يصير قابضا بمجرد العقد ان اشهد انه اخذه للمولي وان لم يشهد ففي الكافي
والهداية انه يجب ان يصير قابضا لانه قبض غصب وذكر التمرتاشي انه لا يصير قابضا عند
ابي يوسف رح وان قبضه لنفسه يصير قابضا عندهم او لا بضرر على البايع كجذع في سقف
وذراع من ثوب يضره القطع والبيع فاسد حتى لو قلع الجذع او قطع الذراع قبل الفسخ
يعود صحيحا لزوال المانع كذا في الكافي والهداية وفي الخلاصة ان بيع الجذع اذا سلم في المجلس

صح وبيع الحب في بيت لا يمكن اخراجه منه الا بقطع الباب لا يجوز عند بعض لما فيه من الضرر ويجوز
عند بعض ويفرق بين هذا الضرر والضرر المفسد بان التعيب هناك في المبيع وغيره وههنا
انما هو في غير المبيع وهو منقوض ببيع الجذع في السقف فقيل ان الفرق ان التسليم هناك ممتنع
بدون الضرر وههنا يمكن بدونه بان سلمه في البيت وذكر في ضمن الموضعين ان البايع في مسالتنا
هذه يجبر على التسليم خارج البيت فان تضرر به له ان يفسخ البيع ولو اشترى شجرة بشرط القلع
قيل لا يجوز لوقوع الضرر بحفر الارض وقيل يجوز للتعامل قال قض هو الصحيح وان اشترى بشرط
القطع جاز وان لم يبين موضع القطع في ظاهر الجواب واذا جاز فله ان يقلعها من الاصل عند
بعض وعند بعض ليس له بل يقطع من وجه الارض ان اشتراها مطلقا فهو بمنزلة الشراء
بشرط القطع وكان له القطع وهل يدخل في البيع ما تحت الشجر من الارض الصحيح انه يدخلها
في الاقرار والقسمة وانما يدخل مقدار غلظها وقت البيع او الاقرار او القسمة حتى لو زاد كان
لصاحب الارض ان يامره بنحت الزيادة ولا يدخل من الارض ما يتناهى اليه العروق وان اشتريها
ليترك الثمر جاز وقوايم الخلاف هل يدخل في البيع لتبع الاصول هو على الخلاف والصحيح
انها لا تدخل لانها بمنزلة الثمر ذكره قض وفي الخلاصة اذا اشترى اشجارا للقطع عن
وجه الارض فلم يقطعها حتى جاءت ايام الصيف فان لم يكن بالارض واصول الشجر ضرر بين
من القطع له ان يقطعها والا يدفع اليه القيمة يعني قيمة شجر قايم وقال الصدر الشهيد الصحيح
دفع قيمة شجر مقطوع ولا بيع ما فيه غرر في المغرب هو الخطر الذي لا يدري ايكون ام لا الحمل
هو بفتح الحاء ما كان في البطن او على الشجر وبكسرها ما على الظهر او الراس ذكره الجوهري
واللبن في ضرع فان فيه غررا حيث لا يعلم انه دم او ريح فيكون مشكوك الوجود فلا يكون
مالا وايضا ربما يتنازع في كيفية الحلب فالمشتري يستقصي يستقصي فيه والبايع يدعي
تركا عيه اللبن الاول دليل البطلان والثاني دليل الفساد ويبطل ايضا بيع النوى في
التمر والبذر في البطيخ وبيع ضربة القانص والقابض للغرر قال قض اذا باع كرش شاة للضرر
مذبوحة قبل السلخ جاز وعلى البايع اخراجه بخلاف ما اذا باع بذر البطيخ قبل القطع
وكرش الشاة قبل الذبح ولو قطع او ذبح وسلم لم ينقلب جائزا بخلاف بيع الجذوع
كما مر وجاز وذلك لان بيع البذر باطل كما مر وكذا بيع الكرش قبل الذبح لانه بمنزلة الوصف
للحيوان فلا يكون مالا متقوما فبطل بيعه والباطل لا ينقلب جائزا دجاجة ابتلعت لؤلؤة

فباعها صاحبها لا يجوز البيع وان باع اللؤلؤة بعدما ماتت جاز وبيع لؤلؤة في صدف جاز
عند ابي حنيفة وابي يوسف رح ولم يجز عند محمد رح وعليه الفتوى ولا بيع ما اي مجهول
يفضي جهالته الى المنازعة كثوب من ثوبين الا اذا كان بشرط الخيار كما مر وكالصوف على
ظهر الغنم فان المبيع مجهول الجهالة موضع الجز اذ فيقع النزاع في تعيينه وكل بيع يفضي
الى المنازعة فهو فاسد وعن ابي يوسف رح ان الصوف على ظهر الغنم مال متقوم مقدور
التسليم فيجوز بيعه كبيع قوايم الخلاف على الخلاف بالاخلاف ولا يجوز المزابنة من
الزبن وهو الدفع فيقال ناقة زبونه تزبن حالبها وسمي البيع بها لما فيه من الدفاع
وهي اي المزابنة بيع تمر مجذوذ بالجيم والذالين المنقوطتين او المهملتين بمعنى
المقطوع على ما ذكره الجوهري بمثله اي بمثل المجذوذ في على النخل حال من مثله خرصا اي
اي حزرا يميز عن النسبة الاضافية فيه وفي الكافي والهداية هي بيع على النخل بتمر مجذوذ
مثل كيله خرصا وهذا البيع فاسد لانه بيع مكيل بمكيل من جنسه حزرا وجزافا ففيه
شبهة الربوا وكذا بيع العنب بالزبيب على هذا وعند الشافعي رح يجوز المزابنة فيما دون
خمسة اوسق ولا يجوز فيما زاد عليها وله في خمسة اوسق قولان قال النووي اصحهما انه
لا يجوز فيما سواها من الثمار واستدل الشافعي رح بانه عم نهى عن المزابنة ورخص في
العرايا وهي بيع التمر المجذوذ فيما دون خمسة اوسق بمثله على النخل خرصا قلنا العرية
العطية وهي ليست بيع حقيقة وبيانه ان الرجل يهب ثمرة نخله في البستان لرجل ثم يشق يشتق م
على المعري اي المعطي دخول المعرى له في بستانه كل يوم فيعطيه مكان ذلك تمرا مجذوذا
بالخرص كي تدفعه عن بستانه والموهوب لا يصير ملكا له ما دام متصلا بملك الواهب
فهذا هبة مبتداة وانما سمي بيعا مجازا واتفق كون ذلك فيما دون خمسة اوسق فظن
الراوي ان الرخصة مقصورة عليه على هذا فسر اهل الفقه والحديث كذا في الكافي ولا بيع
الملامسة والقاء الحجر والمنابذة هذه المجموع بيوع كانت في الجاهلية وهي ان يبتاع رجل
سلعة فاذا لمسها المشتري او وضع عليها حصاة او نبذها اليه البايع لزم البيع فالاول
بيع الملامسة والثاني بيع القاء الحجر والثالث بيع المنابذة هكذا في الكافي والهداية وفي
المنتقى قال ابو حنيفة رح الملامسة ان يقول البايع ابيعك او المشتري اشتري هذا المتاع
بكذا فاذا لمستك وجب البيع والقاء الحجر ان يقول احدهما اذا القيت الحجر وجب البيع وهذه

البيوع فاسدة لان الانعقاد معلق بهذه الافعال فيكون كالقمار وقد روى ابو هريرة رض انه عليه
الصلوة والسلام نهى عن بيع الحصاة والملامسة والمنابذة ولبعضهم في بيانها وجوه غير ما ذكر
اشار اليه النووي في موضعه ولا بيع المرعى اي الكلاء فيها اطلاق الاسم المحل على الحال والكلاء
بالهمزة ما يرعيه الدواب رطبا كان او يابسا ذكره في المغرب وغيره وخصه بعض بالاول وذكر
الحلوائي عن محمد رح ان الكلاء ما ليس له ساق وما قام على الساق فليس بكلاء مثل الحاج
وان كان النفصيلي يتوا هو كلاء وهذا البيع باطل لانه ليس بمملوك ولا محرز وان كان الارض
ملكا وهذا اذا نبت الكلاء بنفسه واما اذا انبته صاحب الارض بالسقي والتربية اختلف
الروايات فيه فذكر القدوري انه لا يجوز بيعه وفي الذخيرة والمحيط انه يجوز وهكذا ذكره
التمرتاشي والاسبيجابي عن المتاخرين وهو اختيار الصدر الشهيد والقاصح المرعى مع دخوله
في المباحات دفعا للتوهم جواز بيعه اذا كان الارض ملكا بزعم كونه تبعا للارض ولا يجوز اجارتها
اي المراعي لانها عقدت على استهلاك العين على انها مباح ولو عقدت على استهلاك مملوك لم يجز
فهذا اولى ولا بيع النحل مطلقا عند الشيخين وقد جوزه محمد والشافعي رح وقيل لا نص عن عند م
ابي يوسف رح ومن لم يجوزه جعله باطلا لعدم المال المتقوم ذكره المص وفيه بحث الا مع
الكوارات فاذا بيع النحل مع كوارة فيها عسل جاز عند الشيخين ايضا تبعا للعسل في الهداية
كذا ذكره الكرخي وفي الكافي ذكره القدوري وانكر الكرخي جواز بيع النحل مع العسل في الكفاية
الكوارة بالضم والتشديد بغير ويروى التخفيف ايضا وهو معسل النحل اذا سوي من طين وفي
الصحاح كوارة النحل عسلها في الشمع ولا بيع اجزاء الادمي الحي كالشعر ونحوه لكرامته والبيع
باطل وبيع لبن الامة بعد في قدح جاز عند ابي يوسف رح وعند الشافعي رح جاز بيع لبن الحرة
ايضا وفي الكافي صبه في عين رملة لا يجوز عند بعض اصحابنا وقيل يجوز اذا علم ان الرمل
يزوله ولا اجزاء الخنزير لانه نجس العين فيبطل البيع وانما ينتفع بشعره للخرز لاجل الضرورة
وعن ابي يوسف رح انه كره ذلك اذ الانتفاع بالنجاسات انما هو عند الضرورة ولا ضرورة هاهنا
لان الخرز يحصل بغيره قال في بيع الفيل جائز وفي القرد روايتان عن ابي حنيفة رح وبيع الكلب
المعلم جائز وكذا بيع السنور وسباع الوحشي والطير معلما كان او لا ولا بيع جلد الميتة قبل دبغه
لانه نجس خلقة فيبطل بيعه ويجوز بعده لانه طاهر ولا بيع دود القز مطلقا عند ابي
حنيفة وقبل ظهور القز عند ابي يوسف رح وعند محمد رح يجوز مطلقا اعتبارا للعادة

وفي الخلاصة والكافي والكفاية ان الفتوى على قول محمد رح ولا بيع بيضه اي بيض الدود عند ابي حنيفة رح
ويبطل بيعه كبيع الدود وقد نص عليه قاضيخان خلافا لهما والفتوى على الجواز على ما ذكر فيها والبقالي
المحبوبي والصدر الشهيد وجعل المص رح ابا يوسف رح مع محمد رح في الكافي انه اضطرب ابو
يوسف رح في حكم البيض ثم الظاهر ان قوله خلافا لهما متعلق ببيع البيض وان جعل متعلقا
ببيع الدود ايضا كان له وجها ولا بيع موضع العلو بعد سقوطه اي انهدام العلو مع السفل او
بدونه لان الثابت لصاحب العلو بعد الانهدام ليس الا حق التعلي وهو ليس بمال ولا متعلق بمال
لانه تعلق بالهواء ولهذا وهو ليس بمال ايضا فيكون البيع باطلا بخلاف الشرب حيث يجوز بيعه
تبعا للارض باتفاق الروايات ومقصودا على رواية وهو اختيار مشايخ بلخ لان الشرب عين
ماء قائم منتفع به لانه عبارة عن نصيب من الماء وعلى رواية لا يجوز بيعه مقصودا للجهالة
وهو اختيار مشايخ بخارا ولو اتلف رجل شرب رجل بان سقى ارضه بشربه سيجيء انه يضمن
وهو اختيار الامام فخر الاسلام وذكر قاضيخان انه يضمن عند الامام محمد البزدوي وفي الاصل انه لا
يضمن واليه ذهب الامام خواهرزاده وهو المذكور في الوقاية والهداية وفي الخزانة هو الاصح
وسمعت ان هذا هو الصحيح واعلم ان الروايات مختلفة في جواز بيع رقبة الطريق وعدم
بيع رقبة المسيل وكذا في عدم جواز بيع حق المسيل واختلفوا في جواز بيع حق المرور فعلى رواية
الزيادات لا يجوز وبه اخذ الكرخي وعلى رواية كتاب القسمة يجوز وبه اخذ عامة المشايخ
ووجه الفرق مذكور في الكافي وغيره وقال قاضيخان رجل باع رقبة الطريق على ان يكون له فيها حق
المرور جاز وكذا لو باع صاحب الدار السفل على ان يكون له حق قرار العلو ولا بيع شخص
على انه امة او هو اي والحال انه عبد بخلاف بيع بهيمة على انها انثى فاذا هي ذكر والفرق مبني
على ان الاشارة والتسمية اذا اجتمعا فان كان المشار اليه مع المسمى جنسين مختلفين
تعلق العقد بالمسمى فعند عدمه يبطل البيع كما لو اشترى فصا على انه ياقوت فاذا هو زجاج
وان كان جنسا واحدا تعلق العقد بالمشار اليه فينعقد عند وجوده الا ان للمشتري
الخيار لفوات الوصف المطلوب كما سبق وفي الكافي انما يعرف ذلك بالنظر الى معاني الذوات
فان كان بينهما مقاربة في المعاني المطلوبة يسمى اختلاف وصف والا يسمى اختلاف جنس
وبين الذكر والانثى من بني ادم تفاوت فاحش في المقاصد فان المطلوب من العبيد
استخدام خارج الدار ومن الاماء استخدام داخلها كالطبخ والاستفراش والاستيلاد ونحو

الحيوانات تقارب فيها اذ الغرض من اكل اللحم والركوب والحمل والتفاوت قليل لا يعبأ به ولو
قال بعتك ثوبا على انه مصبوغ بالعصفر فاذا هو ابيض جاز البيع ويخير المشتري بخلاف
العكس فانه فاسد لان الصبغ لم يدخل في البيع فلا يسلم البايع فيقع المنازعة كما لو باع دارا
على انه لا بناء فيها فاذا فيها بناء فانه يفسد للمنازعة وكذا لو باعه على انه مصبوغ بالعصفر
فاذا هو مصبوغ بالزعفران ولو باعه على انه خز فاذا لحمته خز وسداه قطن جاز لان
السدى تبع اللحمة ولو اشترى كتابا على انه كتاب النكاح من تاليف محمد رحمه الله فاذا هو كتاب
الطلاق او الطلاق كتاب النكاح لا من تاليف محمد رحمه الله قالوا يجوز البيع لان الكتاب اسم للسواد
على البياض وذلك جنس واحد وانما يختلف انواعه ولذا لو اشترى شاة على انها نعجة
فاذا هي معز جاز البيع ويخير المشتري ولو باع قلنسوة على ان حشوها قطن ففتقها
المشتري فوجده صوفا قال بعضهم يفسد البيع فيردها مع خياطة نقصان الفتق وقال
بعضهم يجوز ويرجع بالنقصان لان الحشو تبع وتغير التبع لا يفسد العقد فهذا الحكم
ذكره تفريعا عطف بعضها سبق من المعطوفات تسامح لا يخفى ولا يجوز خلافا للشافعي رحمه الله
شراء رجل بنفسه او من لا يصح شهادته له لعبده ومكاتبه اتفاقا وولده ووالده
وزوجته عنده لان شراء هؤلاء كشرائه بنفسه ما باع ذلك الرجل او وكيله باقل مما باع به
ذلك الرجل او وكيله وليس للوكيل ان شرى بذلك ما باعه بنفسه لا لغيره قبل نقد ثمنه الاول
والظرفان متعلقان بالشرى وانما لم يجز ذلك للمروي من حديث عائشة رضي الله عنها ولانه اذا اشتراه
بالاقل كان الفضل له ربح شيء لم يضمنه فان شيئا من زيادة الثمن الاول على الثاني والثمن الاول
لم يدخل في ضمانه حيث لم يقبضه وربح ما لم يضمن حرام بالنص فيفسد العقد المفضي اليه
بخلاف ما اذا اشترى بمثل الثمن الاول او اكثر منه فان الربح للمشتري لاجل المبيع وقد دخل في
ضمانه بالقبض ويشترط لعدم جواز ذلك البيع اتحاد الثمنين جنسا وعدم نقصان المبيع ذاتا
وكون الشرى من المشتري بلا انتقال المبيع عن يده او من وارثه لذلك فان الوارث
قايم مقامه في هذا البيع بخلاف وارث البايع فانه لم يقم مقامه في هذا الشرى لان ذلك
ملك البيع بجهة الارث حيث لم يملكه حال حيوة المورث وهذا لم يملك الشرى بجهة
الارث حيث كان ملكه حال حيوة مورثه ولما اذا اختلف الثمنان بان باعه بالدراهم ثم
اشتراه بسلعة وقيمتها اقل من تلك الدراهم جاز البيع لان الربح لم يظهر عند اختلاف

الجنس والدينار والدراهم جنس واحد استحسانا ههنا وفي الشفعة خلافا لزفر رحمه الله
وهو القياس وكذا لو انتقص المبيع ذاتا جاز البيع لان الربح انما يظهر اذا عاد المبيع
اليه على صفة خرج عن ملكه فاذا انتقص جعل زيادة الثمن مقابلة النقصان لكان
مشتريا بمثل ما باع معنى وانما قلنا ذاتا لان النقصان سعرا غير معتبر في الاحكام كما في حق
الغاصب وغيره وكذا جاز لو انتقل المبيع عن يد المشتري بالبيع او الهبة او الوصية فاشتراه البايع من المنتقل اليه او من المشتري بعد العود اليه ولو باقالة على ما في الكفاية
وفتاوى قاضيخان لان اختلاف سبب الملك كاختلاف العين والى اتحاد الثمنين وبقاء المبيع
ذاتا اشارة ما في كلام المصنف وبسط الكلام على ما هو حق المقام في الكافي قال في فصل الاقالة
اذا ادعى المشتري انه باعه من البايع باقل مما اشتراه منه قبل نقد الثمن وفسد البيع
وادعى البايع انه اقال البيع فالقول للمشتري مع يمينه ولو كان البايع يدعي انه شراه من المشتري
منه كذلك ففسد البيع والمشتري يدعي الاقالة يحلف كل واحد منهما على دعوى صاحبه ولا
يجوز شراء رجل بثمن ما باع هو او وكيله مع شيء اخر لم يبعه هو ولا وكيله بثمنه اي ثمن ما
باع الاول وصف للتوضيح والاحسن تركه والتقييد بقوله قبل نقده فيما باع متعلق بلا يجوز
يعني اذا باع عبدا من رجل بالف ولم ينقده ثم اشترى منه ذلك العبد مع عبد اخر بالف ايضا
جاز الشرى في العبد الاخر بحصته من الثمن ولم يجز في العبد الذي كان باعه من ذلك الرجل
اذ لا بد ان يكون بعض الالف بمقابلة العبد الذي لم يبعه فيكون الباقي بازاء العبد الذي
باعه منه فيكون شراؤه باقل مما باعه قبل نقد منه بالاولى واما اذا اشتراهما باكثر منه فان
كان قيمتهما بحيث لو قسم الثمن عليهما لاصاب العبد المشتري بالف الف او اكثر جاز البيع
فيهما والا فسد فيه وجاز في الاخر فان قيل اذا فسد في احدهما ينبغي ان يفسد في
الاخر على قول ابي حنيفة رحمه الله كما اذا جمع بين عبد وحر قلنا الفساد ههنا ضعيف مجتهد
فيه كما ذكر فهو كما اذا جمع بين عبد ومدبر ولا شراء زيت على ان يوزن الزيت بظرفه ويطرح
للظرف كذا رطلا لان هذا شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع اما للبايع او للمشتري فيفسد به
بخلاف شرط طرح وزن الظرف فالشرى صحيح جاز لانه يقتضيه العقد وان اختلفا في الظرف
ومقداره فقال المشتري الظرف هذا وهو عشرة ارطال وقال البايع هو غير هذا وهو خمسة ارطال
فالقول للمشتري مع يمينه لانه اعتبر اختلافا في تعيين الظرف المقبوض كما هو الظاهر او

فيكون فاسدا فيه على ما مر واذا كان فاسدا عند عدم العبد .... ما باعه ....

انه

في قدر الزيت المقبوض فالقول له لانه قابض والقول للقابض امينا كان او ضمينا وان اعتبر اختلافا
في قدر الثمن فكذا القول له لانه ينكر الزيادة ولا يتحالفان وان اختلفا في الثمن حقيقة لان اختلافهما
فيه تبع لاختلافهما في الظرف والاختلاف في الظرف لا يوجب التحالف لانه ليس بمعقود عليه ولا
به فكذا التابع لانهما لا يختلفان حكما كذا في الكافي والكفاية ولا يجوز البيع بشرط لا يقتضيه
العقد اي لا يجب بنفس العقد وفيه نفع لاحدهما اي احد العاقدين كشرط ان يقرض احدهما الاخر
وفي الخلاصة ان شرطه لغيرهما مفسد خلافا لابي يوسف رح او فيه نفع لمبيع يستحق حقا على
الغير بان يكون ادميا كشرط ان لا يبيع المشتري العبد او ان يعتقه واما اذا لم يستحق شيئا
فشرط ينفعه لا يفسد البيع في ظاهر المذهب وعن ابي يوسف رح انه يفسد وقد تبع المص
في تقرير هذا الكلام كلام صاحب الهداية وهو الموافق بالقياس لا الاستحسان وفي الكافي ان
كل شرط لا يقتضيه العقد ولا يلائمه ولم يرد به الشرع وليس بمتعارف وفيه نفع لاحدهم
يفسد العقد وكل شرط يقتضيه كشرط تسليم الثمن او المبيع او يلائمه اي يؤكد موجبه كشرط
اعطاء المشتري رهنا او كفيلا معلوما معين بالاشارة او التسمية او ورد به الشرع كالخيار والاجل
او كان متعارفا كشرط نحو حذو البائع النعل المبيع وتشريكه وجعل الرقعة على الموق من خلقاني
وبه خروقه فهو لا يفسد البيع وهكذا في الكفاية ايضا فهذا انطق الاصلان على اعتبار صحيحا
للاستحسان ولا يخفى ان هذا احسن واتم في الخلاصة لو كان في العقد شرط فابطلاه بعد ذلك
ان كان المفسد قد صلب العقد صح الحنفية في المجلس ولا يصح فيما وراءه ولو ابطل التاجيل الى الحصاد
ونحوه لا يقتصر على المجلس وفي الكافي انه يجوز البيع بشرط الاعتاق عند الشافعي رح وهو رواية
الحسن عن ابي حنيفة رح وظاهر الرواية انه لا يجوز فلو باع كذلك واعتقه المشتري انقلب صحيحا
عنده حتى يجب عليه الثمن استحسانا وقالا يبقى فاسدا حتى يجب عليه القيمة وهو القياس
كما لو استهلكه بوجه اخر وهكذا في الهداية قال قض ولو باع على ان يعطيه المشتري رهنا فان كان
مجهولا فسد وان كان معلوما فاعطاه في المجلس جاز استحسانا وان باع على ان يعطيه كفيلا
فان كان غائبا عن المجلس فكفل حتى علم او لم يكفل كان فاسدا وان كان حاضرا او حضر قبل الافتراق
وكفل جاز استحسانا ولو باع على انه يحيل البائع المشتري على غريم له فسد قياسا وجاز استحسانا
ولو باع على ان لا يبيعه المشتري او لا يهبه او لا يتصدق به فسد البيع والشرط وان باع جارية
على ان يطأها او لا يطأها ففسد عنده فسد فيهما وعند محمد رح جاز فيهما وعند ابي يوسف رح

جاز في الاول وفسد في الثاني وان باعها على انها حامل للحمل فيه قال ابو جعفر ان كان الشرط
من قبل البائع جاز لانه براءة عن العيب وان كان من قبل المشتري فسد لان المقصود هو الزيادة
وانها موهومة وروى الحسن عنه انه اذا اشتراها على انها حامل فاذا هي ليست بحامل
لزم البيع وليس له الرد ووجهه ما قلنا ان الحبل عيب فيها فهو بمنزلة شرط البراءة
عن العيب في الصحيح من الجواب حتى لو كان يرغب فيها للاولاد كان فاسدا ولو باعها
على انها مغنية جاز لان التغني عيب فيها ولو باعها على انها ذات لبن قال الامام الفضلي لا
يجوز البيع وقال ابو جعفر جاز لانه شرط الصناعة فيجوز كما لو شرى عبدا على انه كاتب واكثر
المشايخ على هذا ولو قال بعته منك على ان احط من ثمنه كذا او حططت منه كذا جاز لان
الحط يلتحق باصل العقد فيكون بما وراء المحطوط ولو بعته على ان اهب لك من ثمنه كذا
قال م
لا يجوز وعلى هذا او وهبت كذا جاز لان الهبة قبل وجوب الثمن حط وبعد وجوبه شرط
لا حط انتهى كلامه ولا يجوز البيع بتاجيل الثمن الى اجل مجهول كالنيروز والمهرجان عند عدم
عهدهما وقدوم الحاج والحصاد والدياسة والقطاف والجزاز وفي العمادية عن السير الكبير
انه لو قضى القاضي بجواز بيع فسد لاجل اجل مجهول ينفذ قضاؤه وعلى المشتري امساكه
ولو كفل الى هذه الاوقات صحت كفالته لان هذه الاوقات الجهالة يسيرة ومبنى الكفالة
على التبرع ويصح تاجيل كل دين حال سوى القرض سواء كان الاجل معلوما او مجهولا
جهالة متقاربة كالحصاد والدياسة وان كانت الجهالة متفاحشة كهبوب الريح
فلا يصح واما القرض فلا يصح التاجيل فيه مطلقا وقال مالك كما في ساير الديون كذا في بيع
الكافي والهداية وصح البيع الى اجل مجهول ولو بعد المجلس لزوال المفسد قبل تقرره وفيه
خلاف زفر والشافعي رح وفي الخلاصة ولو ابطل الاجل ونقد الثمن انقلب العقد جائزا استحسانا
ولو باع الى هبوب الريح او قطر السماء وابطل الاجل لا ينقلب جائزا وفي الهداية اشارة الى
هذا وتحقيق ذلك ما اشير اليه في المبسوط من انه لا تاجيل حقيقة في البيع الى هبوب الريح
ونحوه فان الاجل ما ينتظر وقوعه والهبوب والامطار ليسا كذلك حتى لو جاز وقوعه
متصلا بالكلام فيكون هذا شرطا فاسدا وبابطاله لا ينقلب العقد صحيحا فعلى هذا الاخذ
فعلي
شبه في اطلاق كلام المص قال قض ان باع على ان يسلم المبيع قبل قبض الثمن كان فاسدا
فعند ابي يوسف رح لاشتراط ما لا يقتضيه العقد وعند محمد رح لتضمنه اجلا مجهولا

ان اسقط المشتري اياه قبل
الحلول اي نزول ذلك الاجل
المجهول م

حتى لو سمى وقت تسليم المبيع جاز ولو باع على ان يؤدي الثمن في بلد اخر فسد بجهالة الاجل
هذا اذا كان الثمن حالا فان باع الى شهر او يؤديه في بلد اخر جاز البيع ويبطل الشرط اذ تعيين
مكان الايفاء فيما لا حمل له ولا مؤنة لا يصح وان كان له حمل او مؤنة يصح تعيين مكان الايفاء
ويصح البيع ايضا وان اشترى شيئا على ان يحمله البايع الى منزله قالوا ان قال ذلك بالعربية
لا يجوز البيع وان قال بالفارسية جاز لانه يعرف فيكون شرط الحمل كشرط الايفاء وان قبض
المشتري المبيع بيعا فاسدا سوى الفاسد باكراه البايع كما يجيء برضا بايعه صريحا كقبضه
بصريح اذنه او دلالة كقبضه في مجلس عقده من غير منع عنه فان عدم المنع دليل الرضا
فاذا قبضه كذلك صح استحسانا في الهداية والكافي هو الصحيح وان قبضه بعد الافتراق
من المجلس بغير اذنه لا يملكه وفي الكفاية اشد كره في المأذون انه لا يملكه به وقالوا ذلك
محمول على ما اذا كان الثمن شيئا لا يملكه البايع بالقبض كالخمر والخنزير واما اذا كان شيئا يملكه
به فقبضه اياه اذن له بالقبض ذكره في جامعه وفي الخلاصة عن التجريد ان المشتري
بالتخلية يصير قابضا في البيع الفاسد كما في الصحيح وهكذا في العمادية قال قاضيخان في باب
القبض ان كون التخلية قبضا في البيع الفاسد روايتين والصحيح انها قبض وكل من في م
عوضيه اي المبيع والثمن مال الضمير للبيع والواو للحال وهذا القيد احتراز عن البيع الباطل
ولذا اريد بالفاسد ما يعمه والتأكيد ان اريد ما يقابله وفائدته دفع ما عسى ان يتوهم
كون الفاسد بالمعنى الاعم فيتوهم ان المبيع بيعا باطلا يصير ملكا بالقبض اليه اشار المص
وانت خبير بانه لا بد من قيد التقوم في جانب المبيع حتى يخرج جميع اقسام البيع الباطل
فالتقييد به لا يصفو عن شوب ملكه اي ملك المبيع ان لم يكن هناك خيار الشرط خلافا لزفر وعند
الشافعي لا يملكه ثم ذهب مشايخ العراق الى ان المشتري يملك التصرف فيه لا العين بدلالة
حرمة الوطي والاكل وعدم حق الشفعة في المبيع وانما صح بيعه لتسليط البايع المشتري
عليه لا لانه ملكه وذهب مشايخ خراسان الى انه يملكه في الكافي هو المختار وفي الكفاية
والعمادية هو الاصح بدلالة كون الولاء للمشتري لو اعتقه ووجوب الاستبراء على البايع بعد
رد الجارية وصحة اخذ المشتري بالشفعة ما بيع بجنب ما اشتراه شراء فاسدا وغيرها مما
ذكر في العمادية واما حرمة الوطي والاكل فلو سلم لا يصلح استدلالا على عدم ملك العين اذ
فيه اعراض عن الرد المستحق للشرع فيحرم وانما لم يثبت الشفعة لان في اثباتها تقرير الفساد

بيعا واما المبيع باطلا فلا يملك بالقبض وان هلك في يد المشتري قيل لا يضمن وقيل يضمن واليه مال
الامام السرخسي قال قاضيخان هو الصحيح وفي الهداية قيل الاول قوله والثاني قولهما ولزم معطوف
على ملكه اي لزم المشتري عند تقرر الرد مثله اي مثل المبيع حقيقة وهو المثل صورة
ومعنى وهذا في ذوات الامثال او مثله معنى فقط وهو القيمة وهذا في ذوات القيم وفي
كلامه اشارة الى ما ذكر في الكافي والنوازل ان المعتبر قيمته يوم القبض كما في الغصب اذ
الضمان به وقال محمد رح يعتبر يوم التلف اذ تقرر القيمة به وقال قاضيخان المعتبر قيمته
يوم القبض بخلاف الغصب وفي الخزانة ظاهر الرواية في الغصب قيمته يوم القبض وفي
المحيط انه خلاف محمد فيما اذا كان تفاوت القيمتين من حيث السعر واما اذا كان من حيث
العين فالمعتبر يوم القبض عندهم ثم لكل من العاقدين ولاية فسخ البيع مطلقا قبل القبض
مع علم صاحبه اجماعا واما بعد القبض فان كان الفساد في البيع بشرط زائد على اصل العقد
كشرط اجل مجهول ونحوه فلمن له الشرط فسخه بمحضر صاحبه وان لم يقبل صرح به قاضيخان
وفي الكافي ليس لمن عليه الشرط فسخه اذ فيه ابطال حق صاحبه لقدرته على تصحيح
العقد باسقاط الشرط قال قاضيخان فلا يصح الا بقبول صاحبه او بالقضاء والا اي وان لم يكن
الفساد بشرط زايد بل لامر في اصل العقد وصلبه وذلك لفساد احد العوضين كبيع درهم
بدرهمين او ثوب بخمر او خنزير فلكل منهما اي من العاقدين فسخه بمحضر صاحبه
عندهما وبدونه ايضا عند ابي يوسف رح وما ذكره المص في بيان الفسخ هو الموافق
لكلام الهداية والمذكور في الكافي والايضاح وفتاوى قاضيخان والتحرير والذخيرة ان التفصيل
المذكور انما هو قول محمد رح واما عندهما فلكل منهما ولاية الفسخ مطلقا لان الفسخ بحق
الشرع لا بحق احد المتبايعين فانهما قد رضيا بالعقد وفي الخلاصة وفتاوى قاضيخان ان المشتري
اذا قبض العبد المبيع بيعا فاسدا فقال البايع بمحضر منه هو حر لا يعتق اذ اعتاقه قد صادف
ملك المشتري وان قال مرة اخرى هو حر عتق لان الكلام الاول كان فسخا فالثاني وقع بعد
ما عاد العبد الى ملك البايع فيعتق وان لم يكن الاول بمحضر المشتري لا يصح اذ كلام الكلام الثاني
قال قاضيخان جواب محمد رح على التفصيل وذكر التفصيل في المتن ثم اذا فسخ البيع بحكم الفساد
واراد البايع اخذ المبيع فللمشتري منعه حتى يرد الثمن عليه لان الفاسد ملحق بالجائز
في الاحكام وهذا اذا اشترى ودفع الثمن واما اذا اشترى من مديونه بدين له عليه سابق

ثم فسخ بحكم الفساد فليس للمشتري حبس المبيع لاستيفاء ما عليه من الدين بخلاف الصحيح
وعلى هذين الوجهين الاجارة والرهن بحكم الفساد فللمستاجر والمرتهن حق الحبس للموجر
والمرهون لاسترداد الاجرة والقرض على الوجه الاول وليس له ذلك على الوجه الثاني وتمام
الكلام في الكافي ويقدم المشتري والمستاجر والمرتهن على الغرماء في الفاسد من هذه العقود
اذا بلغ ومات البائع والموجر والراهن اعتبارا بالصحيح واذا كان دراهم الثمن قائمة بعد
الفسخ اخذها المشتري بعينها لتعينها في البيع الفاسد في حق الاسترداد على رواية ابي سليمان
في الهداية هو الاصح لانه بمنزلة الغصب وفي الكافي هو الصحيح وروى ابو حفص انها لا تتعين
وذكر البرغوي انما تتعين اذا كان الفساد صريحا وان لم يكن صريحا لا تتعين فان خرج المبيع
بيعا فاسدا عن ملك المشتري ببيع او عتق او هبة مع تسليم بخلاف الاجارة والنكاح ولما الكتابة
والرهن فكالبيع الا ان ولاية الاسترداد تعود بعجز المكاتب وفك الرهن قبل القضاء بالقيمة او بنى
او غرس فيه فلا فسخ لاحدهما عندهم في الوجه الاول وعند ابي حنيفة رح في الوجهين الاخرين
وقالا ينقض البناء والغرس ويرد المبيع كما في الشفعة رح انها اضعف وله ان ذلك انما هو بتسليط
البايع فانقطع ولاية الاسترداد كما في البيع وطاب للبايع ربح ثمنه اذا كان دراهم او دنانير بعد
التقابض ولما قبل القبض فلا يطيب لعدم تملك الثمن لا يطيب للمشتري ربح مبيعه ولو بعد القبض
فيتصدق المشتري بما اي بربح المبيع والفرق على ما في الكافي والهداية ان المبيع متعين فتعلق
العقد الثاني به وهو ملك فاسد لوجوب الرد شرعا وفي فساد الملك شبهة عدم الملك فكانه ربح
في غير ملكه فيكون فيه شبهة خبث والشبهة ملحقة بالحقيقة ولما الدراهم والدنانير
فغير متعينة فلم يتعلق العقد الثاني بعين الثمن ولو فرض بعينها وتعلق العقد بها كانت في
مرتبة المبيع وكان في ربحها شبهة شبهة للخبث والمعتبر شبهة لا شبهتها ولا نافلنا
ان فيها شبهة حالة المبيع لتحقق شبهة تعلق العقد بها حيث وصل المبيع الى المشتري
لاجلها هذا في الخبث بسبب فساد الملك واما الخبث بسبب عدم الملك فيعتبر ولو فيما لم يتعين
كالدراهم لوجود حقيقة الخبث وفيما يتعين كالعروض اذ الربح انما هو فيما ليس على حقيقة
ووجود شبهة الخبث فيما لم يتعين على ما مر فتامل وفي الكافي ان المودع والغاصب اذا تصرف
في العرض والنقد عنده رح تصدق بالربح وذكر قبيح فصل القرض على الربا ان لم تصل الشراء
الى الدراهم المغصوبة يطيب له المشتري وان اضافه اليها ونقد منها لا يطيب وروى شداد

عن ابي حنيفة رح ان اضاف اليها ونقد من غيرها او لم يضفه اليها ونقد منها لا يلزم التصدق
وهكذا ذكر الطحاوي وقال بعضهم لا يطيب له في شيء من الوجهين وهذا احوط والفتوى على
انه يطيب الا اذا اضافه اليها ونقد منها وما في الاصل من انه اذا اشترى بالدراهم المغصوبة
جارية ثم باعها وربح يلزمه التصدق به فهو محمول على اذا اضاف اليها ونقد منها وذكر في
الخلاصة والابانة انه ان اضاف الشراء الى دراهم الوديعة ونقد منها يتصدق بالربح عند
ابي حنيفة ومحمد رح وان لم يضف اليها او لم ينقد منها لا يتصدق به في قولهم واعلم ان بدل
ما استحق ملك فاسد ولو قبل الاستحقاق فان كان مبيعا لم يطب ما ربح فيه وان كان دراهم
او دنانير طاب الربح على ما قررنا واليه اشير في الكافي وغيره وكره النجش بفتحتين وروي
بالسكون ايضا وهو ان يساوم السلعة بازيد من ثمنها ترغيبا للغير فيه من النجش بالسكون
بمعنى التحريك على التصيح قال عليه السلام لا تناجشوا اي لا تفعلوا النجش وكره السوم على
سوم غيره اذا رضيا اي العاقدان بثمن وان لم يرضيا فلا باس به وكره تلقي الجلب اي استقبال
ما يجلب الى بلد المبيع المضر باهل البلد صفة التلقي ولما اذا لم يضر باهل البلد بان لم يكونوا
محتاجين اليه فلا باس به الا اذا لبس سعر البلد على الواردين بان يشتري منهم بارخص منه
فانه يكره وكره بيع الحاضر للبادي زمان القحط في النهاية ان صورته ان يبيع الرجل طعامه
من اهل البادي بثمن غال ولا يبيعه من اهل البلد واليه يشير كلام الكافي والهداية وقيل صورته
ان يتوكل الحاضر عن البادي الذي اتى بالطعام للبيع فيبيع الحاضر لاجله تربحا ويغالي
السعر وهكذا ذكر الملص وهو المراد به عند الشافعي رح على ما في المحرر فعلى هذا يكون اللام بمعناه
وعلى الاول بمعنى من وكره البيع وقت النداء للصلوة يوم الجمعة والمراد الاذان الاول وكره
تفريق صغير بالبيع او الهبة ونحوها عن صغير او كبير ذي رحم محرم للقرابة منه اي من الصغير
فلا يكره تفريق احد الكبيرين او الزوجين عن الآخر ولا التفريق عن ابن العم ولا عن امراة الاب
وزوج الام عند عدم المحرمية للقرابة وكذا التفريق انما يكره اذا لم يكن بحق مستحق فلا يكره
التفريق لوجود احدهما بالعيب او بكونه مكاتبا او مدبرا او لتعلق دين او جناية احدهما
وعند ابي يوسف رح لا يجوز بيع احدهما بدون الآخر مطلقا في رواية وعند كون القرابة
قرابة ولاد في رواية اخرى وعند الشافعي رح ان فرق بين الجارية وولدها قبل ان يبلغ
سنتين بطل البيع وفيما بعد ذلك الى البلوغ عنه قولان كذا في التنبيه وفي الكافي اذا كان

مع الصغير قريبان احدهما اقرب كما لو كان مع الام وجدة او خالة او اخ او مع الاخت لاب وام
او لاخت لاب او لام يباع الابعد وان استويا في القرب فان اتحدت جهة القرابة كالاخوين او
الخالتين يكتفي باحدهما ويباع الاخر وان اختلفت لا يفرق كالاخت لاب والاخت لام واب وام
وابوين بان ادعياه ادعاه رجلان معا وفي الكفاية اذا كان لحربي غلامان اخوان صغيران
فيبيع احدهما لا باس بشرائه وان كان فيه تفريق اذ لو لم يشتر لعاد به الى دار الحرب فنظره
في التفريق ولا يكره بيع من يزيد في الثمن اذا لم يرض العاقدان بثمن وقد روي انه عليه السلام
باع قدحا وحلسا ببيع من يزيد وفي الخلاصة كره بيع الغلام الامرد ممن يعلم انه يعصي الله وكذا
بيع العصير والعنب ممن يتخذ خمرا عندهما خلافا لابي حنيفة رح وجاز البيع اجماعا وبيع الكرم
منه لا باس به وفي الجواهر عن العيون قال ابو جعفر حنيفة رح لا باس ببيع العصير منه يعني لا
باس ببيعه من المجوسي اما من المسلم فيكره ويجب على البائع ان يبين عيب سلعته بيعها
ان علم به فان لم يبين قال بعض المشايخ انه يصير فاسقا مردود الشهادة لكن قال الصدر
الشهيد لا ناخذ به وفي فتاوى قض رجل يبيع ويشتري في الطريق العامة قال بعضهم ان كان
الطريق واسعا لا باس بالشري منه وقال بعض لا يكره الشري منه على كل حال وقال بعضهم لا
يشتري منه على كل حال لان القعود في الطريق بغير عذر مكروه ولذا لو عثر به انسان وهلك
كان ضامنا فالمشتري منه يكون حاملا له على المعصية وشراء ستر الكعبة من السدنة لا يجوز
اذ لا يملكه البائع وان نقله احد الى بلد كان عليه التصدق به وليس للامام ان يسعر في مصر يعز
فيه الطعام فان سعر وبيع باكثر منه جاز البيع قال محمد رح للامام ان يجبر المحتكر على البيع
اذا خاف الهلاك على اهل المصر ويقول للمحتكر بع مما يبيع به الناس وبزيادة يتغابن في مثلها
وقيل على قول ابي حنيفة رح لا يجبر وقال القدوري قال اصحابنا اذا خاف الامام الهلاك على اهل
المصر اخذ الطعام من المحتكر وفرقه عليهم فاذا وجدوا ردوا مثله **فصل**
الاقالة فسخ في حق المتعاقدين عند ابي حنيفة ومحمد رح لكن اذا لم يمكن جعلها فسخا بطل على ما
يجيء فعند ابي حنيفة رح هي باطلة وعند محمد يجعل بيعا فان لم يمكن جعلها بيعا ايضا
فهي باطلة وعند ابي يوسف رح هي بيع فان لم يمكن جعلها بيعا يجعل فسخا وان لم يمكن
جعلها فسخا ايضا فهي باطلة على عكس ما قاله محمد رح فتبطل الاقالة عند ابي حنيفة رح
بحدوث ولادة المبيعة بعد القبض على ما في النهاية وفتاوى قض ويكون بيعا عندهما فعند

ابي يوسف رح للاصل وعند محمد رح للجعل فان ولدت قبل القبض ثم اقيل البيع صحت عنده ايضا
والاصل ما في الذخيرة من ان الزيادة في المبيع ان كانت قبل القبض لا تمنع الفسخ سواء كانت متصلة
كالسمن والجمال او منفصلة كالولد والارش والعقر والثمر وان كانت بعد القبض فالمنفصلة
تمنع الفسخ والمتصلة لا تمنعه عنده وفي الكافي والهداية ان الاقالة في المنقول قبل القبض فسخ
عندهما ايضا فعند ابي يوسف رح للجعل اذ لم يجز بيعه قبله وعند محمد رح للاصل وفي
العقار بيع قبله عند ابي يوسف رح لجواز ذلك فيه وفسخ عندهما بيع خبر بعد خبر
اي الاقالة بيع عندهم في حق ثالث اي ثالث المتعاقدين فيجب بها اي بالاقالة الشفعة
فان الشفيع ثالثهما وكذا يجب الاستبراء لانه حق الله تعالى وهو ثالثهما وعن ابي يوسف
لو تقايلا قبل الافتراق لا يجب الاستبراء ولو تقايلا البيع في المنقول فقبل الاسترداد باعه من
المشتري مرة اخرى صح البيع لانها فسخ في حقهما ولو باع من غير ذلك المشتري لم يجز لانها
بيع في حق غيرهما ولم يجز بيع المنقول قبل القبض ولو تصارفا فتقابضا فتقايلا
فتفرقا قبل الرد بطلت الاقالة لانها بيع في حق الثالث والقبض في الصرف حق الشرع وهو
ثالثهما كذا في الكافي وذكر قض ايضا في اخر باب الصرف وههنا فروع اخر ذكرت في الكفاية
وانما صحت الاقالة بمثل الثمن الاول جنسا وقدرا عند ابي حنيفة رح وان شرط غير جنسه
اي جنس الثمن الاول او شرط اكثر منه لان الاقالة فسخ عنده ورفع ما لم يكن ثابتا محال
فبطل شرط مخالفة الجنس والزيادة على الثمن وصحت الاقالة فانها لا تبطل بالشروط
الفاسدة بخلاف البيع وعندهما صحت الاقالة على شرط ويكون بيعا للاصل عند ابي
حنيفة رح والجعل عند محمد رح على ما قررناه وانما قلنا بمثل الثمن الاول لانه لا يجب رد
عين الثمن وان كانت موجودة وهذا اذا كان البيع صحيحا واما اذا كان فاسدا فوقع
فقد مر انه يجب رد عينه ان كانت باقية اذ للبيع الفاسد شبه الغصب وانما وصف
الثمن بالاول لان ما يقع الاقالة به ثمن اخر نظرا الى كونها بيعا في الجملة اما عنده فلانه بيع
في حق ثالث واما عند محمد رح فظاهر واما عند ابي يوسف فالظاهر وكذا الاقالة اي صحت
الاقالة بمثل الثمن الاول وان شرط الاقل عند ابي حنيفة رح لما مر وكذا عند محمد رح لانه
سكوت عن بعض الثمن ولو اقال وسكت عن الكل يكون صحيحا فهذا اولى وفيه تامل الا اذا
تعيب المبيع عند المشتري فتصح الاقالة بالاقل اذ الحط بازاء ما فات وهي بيع عند

ابي يوسف رح وفسخ عند محمد رح وفي الكفاية عن الذخيرة ان بعض مشايخنا قالوا تاويل المسئلة
ان يكون حصة العيب قدر ما انتقص من الثمن او اقل او اكثر قدر ما يتغابن فيه الناس ولكن جواب
الكتاب مطلق ولم يمنعها اي الاقالة هلاك الثمن بل يمنعها هلاك المبيع لان رفع البيع يستدعي قيامه
وانما هو قائم بالمبيع دون الثمن وفي المقايضة يجوز الاقالة عند قيام احد العوضين لان كلا واحد
منهما مبيع وهلاك بعضه اي بعض المبيع منع الاقالة بقدره اي قدر ما هلك وفي الباقي لقيام البيع
فيه **فصل** التولية هي بيع عرض شراه حقيقة او حكما على ان يشترط في ذلك البيع انه
اي البيع بما اي بثمن شري به البائع بلا زيادة ربح والمرابحة هي بيع ذلك على ان يشترط فيه
انه به اي بثمن شراه به مع فضل وانما قيد بالعرض لعدم جريان التولية والمرابحة في بيع
الدراهم والدنانير على ما صرح به في النهاية واشار اليه قض واعتبر الشري حكما ليشمل التعريف
بيع الموهوب بعوض وبيع المغصوب بعد ما قضي على الغاصب بالقيمة واعتبر اشتراط كونه بالثمن
السابق اذ بدون ذلك الاشتراط لو وقع البيع الثاني بمثل الثمن الاول او بزيادة لا يسمى تولية
او مرابحة والحاصل ان بيع العروض بجنس الثمن انواع اربعة لانه ان لم يكن فيه التفات الى الثمن
السابق فهو المساومة وان كان فيه التفات اليه فان كان باقل من الثمن السابق فهو الوضيعة
وان كان باكثر منه فهو المرابحة وان كان بمثله فهو التولية وفي قوله والمرابحة به تسامح لانه
ان اعتبر فيه عطف الجملة على مثلها بان يكون المرابحة مبتدا والظرف خبر اله لم يفهم منه
اعتبار الثمن الاول فينتقض بالمساومة وان اعتبر عطف المبتدا على مثله وعطف به على قوله
شري ويكون التقدير المرابحة ان يشترط في البيع انه بما شري به مع فضل خرج المساومة
لكن لم يلزم العطف على معمولي عاملين في غير صورة الجواز وشرطهما اي شرط التولية والمرابحة
شراءه سابقا بمثلي كالمكيل والموزون الا اذا كان المشتري من يملك ذلك البدل الغير المثلي فان التولية
يجوز حينئذ وكذا المرابحة ان باع من المشتري بربح ده يازده مثلا فضلا يجوز لانه بيع براس المال
وبعشر قيمته اذ لا يمكن اعتبار عشر مثله لكونه غير مثلي والقيمة مجهولة فكذا عشره فيكون الثمن
مجهولا وله اي للبائع تولية او مرابحة ضم اجر القصارة في الثوب هي بالكسر الصنعة وقال الجوهري
قصرت الثوب اقصر قصرا وقصرته تقصيرا دققته ومنه سمي بالقصار واجر الحمل او نحوها كالصبغ
والطراز والفتل وسوق الغنم بخلاف اجر الراعي والطبيب والمعلم وكراء بيت الحفظ فانه لا يضم الى راس المال والاصل انه ما جرى عرف التجار بالحاقه براس المال يلحق به وما لا فلا

بعوض م

وما يزيد في عين المبيع وقيمته يلحق به وما لا فلا كذا في الكافي والهداية واذا ضم شيء الى راس
المال يقول البائع قام المبيع علي بكذا لا اشتريته بكذا كيلا يكون كذبا اذ الشراء به ما ذكر
ثمنا في العقد وكذلك اذا نقص شيئا من راس المال يقول قام علي بكذا كما اذا اشترى ثوبا بعشرة
وباعه بخمسة عشر ثم اشتراه من مشتريه بعشرة فانه اذا اراد بيعه تولية او مرابحة
يطرح كل ما ربح عند ابي حنيفة رح ويقول قام علي بكذا وان كان باعه بعشرين فلا يبيعه
تولية او مرابحة عنده وعندهما يبيعه تولية او مرابحة على عشرة في الفصلين لان العقد
الثاني عقد متجدد منقطع الاحكام عن الاول ولابي حنيفة رح ان الربح الاول قد تاكد
بالعقد الثاني لانه كان على شرف السقوط بالاطلاع على عيب وللتاكيد شبهة بالايجاب
والشبهة كالحقيقة في هذين البيعين فكانه في الاصل الفصل الاول اشترى ثوبا وخمسة
دراهم بعشرة فالثوب حصل له بخمسة وفي الفصل الثاني اشتراه وعشرة بعشرة فلم يبق
بمقابلة الثوب شيء فلا يبيعه من هذين البيعين وكذا اذا اعطى عشرة دراهم للمضارب
بالنصف فاشترى المضارب بها ثوبا فباعه من رب المال بخمسة عشر فهو يطرح نصيبه
من الربح وهو درهمان ونصف ويبيعه مرابحة على اثني عشر ونصف اذ الثوب جعل
له بما معنى ومبنى البيعين على الامانة والاحتراز عن الخيانة وكذا لو اشترى عبد ماذون
احاط الدين برقبته ثوبا بعشرة وباعه من مولاه بخمسة عشر يبيعه المولى مرابحة على
عشرة وكذا في العكس الا اذا بين ان البيع كان من المولى وعبده فيجوز المرابحة على خمسة
عشر والمكاتب كالماذون ولم يجز فيما اخذ بالصحيح لما فيه من شبهة الحطيطة في الكافي
والهداية لم يبع مرابحة الا بالبيان عند تعيب المبيع كما اذا فقا عينه هو او اجنبي او
وطيها وهي بكر او ثيب ينقصها الوطي او تكسر الثوب بالطي والنشر لا عند تعيبه كما اذا
اعور عينه او اصاب او اصاب الثوب قرض فار او حرق نار وعن ابي يوسف رح انه يلزم
البيان فيما اذا اعور عينه وهو قول الشافعي رح وان ظهر عن البائع خيانة بمثل ما مر في المرابحة
متعلق بالظهور او الخيانة اخذه المشتري بثمنه المسمى او رد المبيع وفي التولية حط
اي نقص المشتري عن الثمن قدر ما خان به البائع هذا عند ابي حنيفة رح وعند ابي يوسف رح
حط المشتري فيهما اي في التولية والمرابحة قدر الخيانة ففي التولية حط قدر الخيانة
في راس المال وفي المرابحة قدرها في راس المال وفي الربح وعند محمد رح خير فيهما

بين م

اما ان ياخذه بالثمن المسمى او يرد المبيع فلو حدث قبل الرد ما يمنع الفسخ على قول ابي حنيفة
ومحمد رح لزمه جميع المسمى في الروايات الظاهرة كما في خيار الرؤية والشرط بخلاف خيار
العيب وعن محمد رح ان المشتري يسترد الثمن ويعطي البائع قيمة المبيع بناء على اصله من اقامة
القيمة مقام المبيع في التحالف واذا اشترى بثمن مؤجل ثم باعه مرابحة على ذلك الثمن حالا
ولم يبين التاجيل فعلم به المشتري رده او اخذه بالمسمى حالا ولا يرجع على البائع بشيء فان
استهلك او هلك على ما ذكره التمرتاشي ثم علم به لزمه المسمى حالا وكذا التولية روي عن ابي يوسف رح
انه اذا هلك او استهلك يسترد الثمن ويعطي البائع قيمة المبيع وقيل يقوم بثمن حال وبثمن مؤجل
فيرجع المشتري بفضل ما بينهما الى البائع وهو اختيار الفقيه ابي جعفر الهندواني ولو لم يكن الاجل
مشروطا في العقد الاول لكنه متعارف فقيل لا بد من بيانه اذ المعروف كالمشروط وقيل لا حاجة
اليه وعليه اعتماد الجمهور كذا في الكافي والهداية وفي الكفاية عن المبسوط اذا اصاب البائع
شيئا من غلة الدار او الخادم او الدابة له ان يبيعها مرابحة على ثلاثة واذا ولدت الجارية
او الدابة او اثمر النخيل له ان يبيعها مع ما زاد مرابحة فان استهلك الزيادة لم يبع الاصل
مرابحة حتى يبين ما اصابه من ذلك وكذلك البان الغنم واصوافها وسمونها فاذا اصاب
من ذلك شيئا لا يبيع الاصل مرابحة حتى يبين ما اصابه منها لان ما اصابه في حكم جزء
من عينها وقال الفقيه لو اشترى دجاجة وقبضها فباضت عنده وباع البيض ثم اراد ان
يبيع الدجاجة مرابحة على الثمن الذي اشتراها به قالوا ان كان انفق على الدجاجة مقدار
ثمن البيض جاز ويجعل الثمن عوضا عن ما انفق وان لم ينفق لا يجوز لان البيض من اجزاء
الدجاجة بخلاف الاجر والله تعالى اعلم فصل الربوا بالقصر وكسر الراء وقد يفتح
في النسبة وفي المغرب انه خطاء ويكتب بالالف ويثنى بالواو واجاز الكوفيون الياء فيها
وغلطهم البصريون ويكتب في المصحف بالواو وقال الفراء وجاز كتبه بالثلاث والرماء
بالميم والمدالغة فيه وهو في اللغة الفضل يقال هذا يربو على هذا ويسمى المكان المرتفع رابية
وربوة وربوة بالفتح وربوة بالحركات الثلاث وفي الشرع يطلق على العقد المشتمل على
الفضل المعروف كما في قوله تعالى انما البيع مثل الربوا واحل البيع وحرم الربوا وعلى نفس ذلك
الفضل وغيره المصنف بقوله فضل اي فضل احد المتجانسين بالمعيار الشرعي اي الكيل والموزون
ففضل قفيزي شعير على قفيز بر وفضل ذراعي ثوب على ذراع منه لا يكون من باب الربوا

ذهب علماؤنا رح الى ان كل حيلة يحتال بها الرجل لابطال حق الغير او لادخال شبهة فيه او لتمويه باطل فهي مكروهة وفي العيون وفتاوى جامع الفتاوى
لا باس بذلك ذ وكل حيلة يحتال بها الرجل ليتخلص بها عن حرام او ليتوصل بها الى حلال فهي حسنة ه تاتارخانية

وجعل الفضل على ما يعم فضل المال وفضل المنفعة كما في النسيئة يأباه قوله وعلته القدر
مع الجنس وقوله حرم الفضل والنساء مع ان المتبادر منه هو الاول وقد يطلق الربو على
الثاني ايضا بناء على انه شبهة الربو فهو على التجوز خال عن عوض احتراز عن فضل في بيع
كر بر وكر شعير بكر بر وكر شعير فان للاول الفضل على الثاني لكنه غير خال عن العوض
حيث يصرف كل جنس الى خلافه فتامل فيه شرط صفة بعد صفة كاحد المتعاقدين احتراز عما
شرط لغيرهما فانه لا يكون من الربو والمراد بالشرط ما يعم الشرط حقيقة او حكما ليدخل فيه فضل
ازداد بعد العقد في احد العوضين ولا يخفى ان ترك الشرط احسن في عقد المعاوضة متعلق بشرط
او صفة ثالثة واحترز به عن فضل في الهبة اعلم ان حرمة الربو مما اجمع عليه المسلمون وقد
وقع فيه النص المذكور وروى ابو سعيد الخدري رضي الله عنه قال رسول الله صلعم الذهب بالذهب
والفضة بالفضة والبر بالبر والشعير بالشعير والتمر بالتمر والملح بالملح مثلا بمثل يدا بيد فمن زاد
او استزاد فقد اربى والاخذ والمعطي فيه سواء في هذا الحديث وغيره من الاحاديث المشهورة
فقد نص على حرمة الربو في الاشياء الستة فقال اهل الظاهر لا ربو الا في تلك الاشياء الستة بناء
على ما ذهبوا اليه من نفي القياس وقال من علماء انه لا يختص بها بل يتعدى الى ما في معناها
ويشاركها في علة الربو فقال الشافعي رح علته في الذهب والفضة الثمنية وهو قول مالك فيهما
فلا يتعدى الى غيرهما من الموزونات لعدم المشاركة فيها وفي الاربعة الباقية الطعم فيتعدى
منها الى كل مطعوم وهذا قوله الجديد فيها وخصه في القديم بمطعوم موزون او مكيل وهو
قول ابن المسيب والامام احمد وخصه مالك بمطعوم يدخر القوت وقال ابو حنيفة رح واصحابه
العلة فيهما الوزن فيتعدى الى كل موزون كالنحاس والحديد وغيرهما وفيها الكيل فيتعدى
الى كل مكيل كالجص والاشنان وغيرهما والى هذا اشار بقوله وعلته اي موجب حرمة الربو
القدر اي الكيل في المكيل والوزن المتحد الصفة في الموزونات مع اتحاد الجنس في العوضين
فالعلة مجموع الوصفين عندنا واما عند الشافعي رح فالجنسية شرط ثم الحديث المذكور
وغيره دليل ظاهر على اختلاف البر والشعير جنسا كما هو مذهب ابي حنيفة والشافعي
والثوري وفقهاء المحدثين وغيرهم وقال مالك والليث والاوزاعي ومعظم علماء المدينة
والشام من القدماء باتحادهما جنسا وهو يحكي عن ابن سعيد وغيرهما من السلف رض
واتفقوا على ان الدخن والذرة والارز مختلفة الجنس وقال الليث وابن وهب انها جنس

فالمرابحة رجل اشترى من رجل عشرة دراهم فاراد ان لا يربح مرابحة من عيننا فالسبيل ان يشتري منه ما يساوي فلسا بدرهم ويتقوى منه عشرة ه تاتارخانية

وفيها لو كان القاضي ولو اراد ان يشتري انا ذهب بالذهب مع ذلك معه الاخيارية فاراد ان يبرئا لا يبطل العقد بقطعه خياره ثم يستقرض منه فيتقدها اياه ثم يتقاولان لا يفسد البيع مثالا

واحد قال قض العنب جنس واحد وان اختلف الوانها واسماؤها والبر والشعير والتمر
والملح كيلي وان عرف فيها الوزن والذهب والفضة وزني فانه عم على تحريم التفاضل
في الاربعة الاولى كيلا وفي الاخيرين وزنا والنص اقوى من العرف وعن ابي حنيفة رح ان العرف
للعرف اذ النص مبني على العرف الثابت فبيع البر بالبر متساويا وزنا جاز خلافا لهما وغيرها
اي غير هذه الستة مبني على العرف فما تعارفوا فيه الكيل فكيلي والوزن فوزني فان وجد
في العقد الوصفان اي القدر المذكور والجنس حرم فيه الفضل وحرم النساء ولو مع المساواة
كقفيز من البر بقفيز منه احدهما او كلاهما نسيئة والنساء بالفتح والمد هو التاخير وكذلك
النساءة على فعالة بالضم والنسيئة على فعيلة في الصحاح نسأته البيع وانسأته بعته
بنساءة اي باخرة وان عدما اي الوصفان حلا اي الفضل والنساء وان وجد احدهما فقط
كحنطة بشعير او ثوب هروي بمثله لا كالزعفران بالدراهم لتباين وزنيهما صفة فلا اشتراك
في القدر ايضا على ما في الكافي والهداية حرم النساء فلا يجوز ان يسلم الحنطة في الشعير والثوب
الهروي في مثله ولو مساويا وذلك لان النقد خير من النسيئة ففيه فضل حكما فيتحقق شبهة
الربو وهي في هذا الباب ملحقة بالحقيقة فقط اي لا يحرم الفضل فيجوز بيع الحنطة بالشعير
والثوب بالثوب يدا بيد ولو متفاضلا وفرقوا بان حرمة النساء اضعف من حرمة الفضل لما
فيه من شبهة الربو فجاز اثباتها وهي ضعيفة بما هو جزء علة الربو بخلاف حرمة الفضل
فانها اقوى فلا بد من اجتماعهما حتى يتم العلة على ان كلا منهما في صورة النساء فانما اثبتها
هو القياس من عدم جواز بيع المعدوم وفي النقد فقد انعدم ذلك التاييد فلم يعتبر شيء منهما
علة وههنا بحث وهو ان الفضل الحقيقي مع وجود احد الوصفين اشد شبهة بالربو من
الفضل الحكمي الموجود في النساء خصوصا اذا كان في هذا الجنس فينبغي ان يحرم الفضل كما يحرم
النساء او ان لا يحرم النساء كما لا يحرم الفضل بل ان يحرم الفضل لا النساء ولو اعتبر التاييد
المذكور عورض بقوة الشبهة في حقيقة الفضل فيتساويان ولا يجوز ان يباع الكيلي بمثله
الا متساويا كيلا والوزني بمثله الا متساويا وزنا فلا يجوز بيع الحنطة بالحنطة مع المساواة
وزنا ولا بيع الذهب بالذهب مع المساواة كيلا كما لا يصح المجازفة فيهما لما مر ان الحنطة كيلي
والذهب وزني شرط في الاول المساواة كيلا وفي الثاني وزنا حتى يعرف المساواة فيما هو المعيار
الشرعي والجيد والرديء في الربوي سواء فلا بد من المساواة بينهما ايضا بالمعيار الشرعي وجاز

بيع الحفنة بالحفنتين ولو من جنس وذلك لما مر من ان المراد بالفضل المذكور هو الفضل بالمعيار
الشرعي وهو الكيل ههنا ولم يوجد اذ ادنى الكيلي نصف الصاع ولذا كان ما دونه مضمونا بالقيمة
على ما في الكافي والهداية ثم ما نقص من نصف الصاع فهو في حكم الحفنة وشرط كون الكل من البدلين
بحيث لا يدخل تحت المعيار فلا يجوز بيع حفنة بنصف صاع كذا في فتاوى قاضي خان والكفاية
عن المبسوط وعند الشافعي رح لا يجوز بيع الحفنة بالحفنتين من جنس لوجود العلة
والشرط اعني الطعم والجنس قال قاضي خان انه جاز بيع كوز من الماء بكوزين منه عند الشيخين
لانه ليس بكيلي ولا وزني فجاز التفاضل فيه والحفنة ملء الكفين من طعام يقال حفنت
الشيء اذا حرفته بكلتا يديك ولا يكون الا من الشيء اليابس كالدقيق ونحوه ذكره الجوهري
وجاز بيع فلس بفلسين باعيانهما اي مع تعين البدلين باحضارهما وعند محمد رح لا يجوز
اذ الفلوس اثمان فلا يتعين بالتعيين فكانهما بغير اعيانهما كبيع درهم بدرهمين ولهما ان
العاقدين قد قصدا تصحيح العقد وانما امكن ذلك بابطالهما الثمنية فقط لا العددية
فصار كبيع جوزة بجوزتين ولو بطل العددية لعادت الفلوس الى كونها وزنية فيحرم الفضل
فلا يصح العقد كذا في الهداية وغيرها وجاز بيع اللحم بالحيوان لانه بيع موزون بغيره
وعند محمد والشافعي رح اذا كان لحم ذلك الحيوان من جنس ذلك اللحم لا يجوز الا اذا علم ان
اللحم اكثر من لحم ذلك الحيوان ليكون بعضه بازاء لحمه وبعضه بازاء سقطه كما في بيع الدهن
بالسمسم والا لزم الربو من حيث زيادة السقط او زيادة اللحم قال قاضي خان هو القياس وفي
الاستحسان يجوز على كل حال كما هو قول الشيخين ولو شرى شاة بلحم شاة مذبوحة غير
مسلوخة ان كان اللحم اقل او مثله او لا يدري لا يجوز وان كان اكثر وقد علم ذلك جاز وان
كانت مسلوخة استخرج شحمها وامعائها فان تساويا وزنا جاز وجاز بيع لحوم الطير
واحدا باثنين لانها لا توزن وان لم يجز نسيئة ذكره قاضي خان وجاز بيع الدقيق بجنسه مساويا
كيلا لانه كيلي وينبغي ان يكال فيه ولا يكبس باليد كيلا يفوت المساواة والشافعي رح ان
ما حرم فيه التفاضل لم يجز بيع حبه بدقيقه او دقيقه بدقيقه ولا بيع مطبوخه
بمطبوخه او بنيه ولا بيع رطبه برطبه او بيابسه الا في بيع العرايا وهو بيع الرطب
بالتمر او العنب بالزبيب على ما مر كذا في التنبيه وجاز بيع الرطب بالرطب مساويا خلافا
للشافعي رح وبالتمر كذلك خلافا لهما وللشافعي رح فانه لا يجوز عندهم لانه عم حين سئل

عن ذلك قال اينقص اذا جف فقيل نعم فقال عليه السلام فلا اذا وله انه عليه السلام اطلق
التمر على الرطب حيث قال او كل تمر خيبر هكذا مشيرا الى رطب اهدي اليه عليه السلام وايضا
الرطب ان كان تمرا فيجوز لقوله عليه السلام التمر بالتمر مثلا بمثل والا فيجوز لقوله عليه
السلام اذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم مع ان الصحيح ان السوال كان عن بيع
الرطب بالتمر نساء على ما روى ابو داود في سننه وبه نقول ومدار ما رواه على زيد
بن عياش وقد ضعفه النقلة كذا في الكافي ولا يخفى ان كون السوال عن بيعه نساء لا
يلائمه استفساره عليه السلام بقوله اينقص اذا جف وان ما ذكره من الترديد ليس
بحاصر اذ المراد بكونه تمرا هو كونه تمرا من كل وجه حتى يجوز البيع مساويا بالحديث الاول
وبعدم كونه تمرا ان لا يكون تمرا بوجه ما حتى يجوز البيع مساويا بالحديث الثاني فبقي كونه
تمرا بوجه دون وجه والا فقد يجري هذا الترديد في بيع الحنطة المقلية بغير المقلية
مع انه لا يجوز مطلقا وكذا بيع الدقيق بالسويق فتدبر وجاز بيع العنب بالزبيب متساويا
في الكافي والهداية هو كبيع الرطب بالتمر على الخلاف وقيل لا يجوز بالاتفاق كالبر المقلي بغير
المقلي قال قض وجاز بيع العنب بالزبيب في قول ابي يوسف ان علم ان الزبيب اكثر من الزبيب
الحاصل من العنب والا فلا وعلى قول ابي حنيفة رح يجوز اذا تساويا كيلا وجاز عند
الشيخين بيع البر رطبا او مبلولا بمثله اي بمثل البر رطبا او مبلولا فيشمل ثلاث صور
او بالبر اليابس وهو يشمل صورتين والتمر المنقع او الزبيب المنقع بالمنقع منهما اي من التمر
والزبيب والظاهر افراد الضمير يقال نقع الزبيب في الماء ونقعه اذا بله في الخوج حلاوته
وفي النهاية اما النقيع فلا يوجد في الكتب المتداولة فهذا يشتمل على صور في بيع التمر المنقع
بمثله والزبيب المنقع وكذا يجوز بيع المنقع من التمر والزبيب باليابس منه على ما فهم
من الكافي فهذه تسع صور فيها خلاف محمد رح واقتصر المص على السبعة الاولى اقتفاء بكلام الهداية
وما ذكرنا من كلام التبيين يوضح خلاف الشافعي رح في بعض ما مر من المسائل فتدبر ومساويا
يتعلق بما ذكر في قوله والدقيق بجنسه الخ وجاز بيع لحم حيوان بلحم حيوان اخر يخالفه في
الجنس متفاضلا لا نساء في الكافي والهداية وفتاوي قض ان لحم الابل والبقر والغنم اجناس
مختلفة وكذا البانها اعتبارا لها باصولها وهو احد قولي الشافعي رح والاخر ان اللحوم كلها جنس واحد
وكذا الالبان لاتحاد الاسم والصورة والمقصود والالية والشحم واللحم اجناس مختلفة لاختلاف

الاسامي والصور والمقاصد والبقر جنس اللحم والعرابي والبخاتي جنس واحد وكذا البقر والجاموس
والضان والمعز وشعر المعز وصوف الغنم جنسان لاختلاف الاسم والصورة والمقصود
والاسود والابيض من صوف الغنم واحد وكذا اي كاللحم اللبن فجاز بيع لبن حيوان بلبن حيوان
من جنسين متفاضلا لما مر اختلافهما في الجنس لاختلاف اصليهما وجاز بيع خل الدقل
وهو ردي التمر بخل العنب متفاضلا لاختلاف اصليهما في الجنس ولو رفع خل الدقل
عطفا على اللبن وجه لا يخفى وفي بعض النسخ وكذا خل الدقل وجاز بيع شحم البطن بالالية
او باللحم متفاضلا وكذا بيع الالية باللحم لما مر انها اجناس وبيع الخبز بالبر والدقيق متفاضلا
قال قض الخبز ليس بعددي ولا وزني وقال محمد رح هو عددي وقال ابو يوسف رح هو وزني
وبالجملة لم يوجد القدر بين البدلين فانهما كيليان وايضا لا تجانس على ما ذكر في الكافي
وعن ابي حنيفة رح انه لا خير فيه وفي الكافي والهداية وفتاوي قض وغيرها ان الفتوى على
الجواز وان كان احدهما اي احد البدلين نسيئة في الكافي والهداية وفتاوي قض ان كان البر
او الدقيق نسيئة جاز بالاتفاق وان كان الخبز نسيئة لم يجز عند ابي حنيفة رح لعدم جواز
السلم في الخبز وجاز عند ابي يوسف رح وفي رواية عن ابي حنيفة رح وعليه الفتوى اذ جاز
السلم في الخبز في الكافي والهداية هو الصحيح قال قض في باب السلم هو المختار وفي المحيط عليه
الفتوى وفي نوادر ابن رستم انه لا يجوز عند ابي حنيفة ومحمد رح ويجوز عند ابي يوسف رح
اذا بين الوزن والضرب ولا يخفى انه فات حسن الترتيب بين المسائل المذكورة ولا يجوز بيع
البر بالدقيق او السويق عندهم ولو مع التساوي لهما المجانسة من وجه لانهما اجزاء الحنطة لشبهة ر
ولا يحصل بالطحن الا تفريق الاجزاء ومعيار الكل هو الكيل وهو غير مستو بينهما وبين البر
لاكتنازهما وتخلخله ففيه شبهة الربوا وبيع الدقيق بالسويق عنده ولو مع التساوي
اعتبارا لهما باصولهما فانه لا يجوز بيع البر النيء بالسويق ولا بيع الدقيق بالمقلي فيمتنع وكذا
بيع النيء بالمقلي في الاصح لاكتناز احد البدلين فيها وتخلخل الاخر فانعدم التساوي بينهما
حقيقة وعندهما يجوز ذلك ولو مع التفاضل لانهما جنسان لاختلاف الاسم والمقصود حيث
يحصل من احدهما ما لا يحصل من الاخر وله ان معظم المقصود وهو التغذي يشملهما متفاضلا
او متساويا متعلق بالمسالتين ولا يجوز بيع السمسم بالخل اي بدهن السمسم الا ان يكون
الخل اكثر مما في السمسم من الدهن وقد علم انه اكثر فان كان الخل مثله او اقل لم يجز لوجود فضل الثجير

المشبرج وحده او مع الدهن وكذا ان لم يعلم حالهما لشبهة ذلك الفضل وفي هذا خلاف زفر رحمه الله
قال قض ولفا شرط كون الخالص اكثر اذا كان الفضل في البدل الاخر ماله قيمة والاجاز البيع اذا كان
الخالص مساويا لما في الاخر مروي ذلك عن ابي حنيفة رحمه الله وعلي هذا بيع الزيت بالزيتون والعصير
بالعنب والدبس بالرطب والزبد باللبن واللبن بالشاة اللبونة والنوى بالتمر وحب القطن
او المحلوج او الغزل بالقطن فان كان الخالص من البدلين اكثر جاز والا فلا ذكره قض وذكر
الا انه لا يجوز بيع الغزل بالقطن الا مساويا لان اصلهما واحد وكلاهما موزون وعن محمد رحمه الله
انه لا يجوز متفاضلا وايضا انه لا يجوز مطلقا وفي الذخيرة والايضاح انه لا يجوز متساويا
لان القطن ينتقص بالغزل فهو نظير الحنطة مع الدقيق وقال قض لا يجوز بيع المحلوج بغير
المحلوج الا مثلا بمثل وكذا بيع التمر المستخرج منه النوى بغير المستخرج منه وكذا الدقيق المنخول
بغير المنخول وبيع النخالة بالدقيق لا يجوز عند ابي يوسف رحمه الله الا اذا كانت النخالة المفرزة
اكثر مما في الدقيق وعند محمد رحمه الله يجوز اذا تساويا وزنا ويستقرض الخبز عند ابي يوسف رحمه الله
وزنا لا عددا وعليه الفتوى على ما في الكافي والكفاية وفتاوى قض وغيرها لان الخبز موزون
فيعلم تماثله مساواته بالوزن لا بالعدد لتفاوت احاده وعند محمد رحمه الله يجوز بكل منهما للتعامل
وبه يترك القياس كما في الاستصناع وعند ابي حنيفة رحمه الله لا يجوز بشيء منهما لانه يتفاوت
العجن والخبز والخباز والتنور والتقدم والتاخر قال قض في باب السلم ان اقراض اللحم يجوز
عندهما كما يجوز السلم فيه عندهما وعن ابي حنيفة رحمه الله في اقراضه روايتان وفي المنتقى انه
يجوز وهو لم يذكر خلافا وقال في باب الصرف انه لا يجوز القرض الا فيما كان مثليا وقد نص في السلم
ان اللحم يضمن بالقيمة هو الصحيح وفي الصغرى ان اللحم مضمون بالمثل ولا يتحقق الربو بين
السيد وعبده المأذون اذا العبد المأذون وما في يده لمولاه الا اذا كان مديونا لان ما في يده ليس
ملكا للمولى ح لان الدين يمنع ملكه عند ابي حنيفة رحمه الله ويتعلق به حق الغرماء وعندهما فلانه
يبقى ملكا مطلقا فيتحقق الربو كما في بينه وبين مكاتبه ولا بين مسلم وحربي لقوله عليه السلام
لا ربو بين مسلم وحربي في دار الحرب وفيه خلاف ابي يوسف رحمه الله اعتبارا بالمستامن في دارنا
والفرق ظاهر والله تعالى اعلم فصل ولا يجوز بيع مشتري منقول قبل قبضه طعاما كان او
غيره وفيه خلاف مالك والشافعي واحترز به عن الميراث والمهر وبدل الخلع والصلح عن دم عمد لجواز
بيعها قبل القبض اتفاقا وبالمنقول عن العقار لجواز بيعه قبله عند الشيخين خلافا لمحمد وزفر

والشافعي رحمه الله لهم عموم نهي النبي عليه السلام عن بيع ما لم يقبض والقياس على اجارته ولهما منع عموم
لصحة بيع الميراث ونحوه قبل القبض كما مر والنهي معلل بان فيه غرر انفساخ هذا البيع على تقدير
هلاك المبيع في يد المالك الاول وهو بالهلاك يعود الى قديم ملكه فالبايع قبل القبض لا يدري اتم البيع
الاول فيصير بايع ملكه ام ينفسخ بالهلاك فيصير بايع ملك غيره والهلاك في العقار نادر فليس
هناك توهم انفساخ العقد بخلاف المنقول فافترقا واجارة المنقول العقار قبل القبض قيل
على الخلاف والاصح انه لا يجوز اتفاقا في الكافي والكفاية عليه الفتوى لان الاجارة تمليك المنافع
وهي كالمنقولات في احتمال الهلاك وصح التصرف في الثمن قبله اي قبل القبض اذ ليس هناك غرر انفساخ
ذلك العقد بهلاك الثمن لعدم تعينه بالتعيين فللبايع ان يشتري به قبل قبضه شيئا من المشتري
وصح للبايع الحط للمشتري عنه عن الثمن ومن فسره بحط الثمن عن المشتري فقد وهم لان الكلام
في حط ملتحق باصل العقد كالمزيد وحط الثمن لم يتيسر ذلك كما عرف على ان فيه تكثير عنه
وفيه بلا احتياج اليه وصح للمشتري المزيد للبايع فيه اي في الثمن ان بقي المبيع واما ان هلك فلا يصح
وعنه المزيد كالحط وصح للبايع المزيد للمشتري في المبيع وللمشتري الحط للبايع من المبيع
ولم يذكره المص اقتفاء بصاحب الهداية وغيره وانما شرط الصحة مزيد الثمن بقاء المبيع لا لصحة
حطه لانهما يلتحقان باصل العقد بطريق الاستناد ففي صورة الزيادة ينبغي ان يكون المبيع موجودا
على وجه يصح الاعتياض واما في صورة الحط فلا يستدعي ذلك اذ هو اخراج القدر المحطوط عن
الثمن وهلاك المبيع لا يمنع ذلك فيقع مستندا وفي الكافي لو اجر المشتري وهلك المبيع او رهنه
او خلط اي المخيط سيفا او قطعت يده واخذ ارشه صحت الزيادة في الثمن لقيام المعقود عليه
الا يرى انه لو باع من المرتهن او المستاجر او باع بعد الذبح والخياطة ونحوها صح اي البيع
اما لو اعتقه او كاتبه او دبره او استولدها او مات او وهب او باع او طحن او نسج او نحر او اسلم
مشتري الخمر فلا يصح الزيادة لفوات محل العقد فانه لم يرد على المطحون والمنسوج مثلا ولهذا
يصير الغاصب احق بهما بخلاف الذبح وصح الحط في الكل اذ هو اخراج المحطوط عن الثمن فالشرط
فيه قيام الثمن لا قيام المبيع انتهى كلامه وما ذكر من انهما يلتحقان باصل العقد انما هو عند
علمائنا والمعتمد زفر والشافعي رحمه الله فهما على اعتبار هبة مبتداة ويظهر حكم الالتحاق في
الشفعة كما سيذكر وفي التولية والمرابحة ففي الزيادة يجوز ذلك على الكل وفي الحط يأخذ بالثمن
الاول اذ ثبوت العقد به وانه في صورة المزيد يأخذ بالمجموع اذ ورد العقد عليه دفعه بقوله

لكن الشفيع في صورتي الحط والمزيد ياخذ المبيع بالاول اما في صورة الحط فظاهر لما مر انه يلحق
باصل العقد واما في صورة المزيد فالظاهر انه ياخذه بالمجموع لكن لما تعلق حقه بالمبيع في البيع
بالثمن المذكور ليس لهما التصرف فيه على وجه الاضرار به ولا يخفى ان الاحسن ان يذكر الحكم في صحة
الحط عن المبيع ايضا وان الشفيع في صورتي الحط والمزيد ياخذ بالاكثر اما في الثاني فظاهر واما
في الاول فلتعلق حقه بالكل والحط عنه تصرف فيه على وجه الاضرار وصح للدائن تاجيل كل
دين ولو بعد التعجيل فيلزم مؤجلا سواء كان الاجل معلوما او مجهولا جهالة يسيرة وقد
سبق وكذا للمديون تعجيل الدين ولو بعد التاجيل الا القرض فانه لا يصح للدائن تاجيله ولو
عند الاوزاعي لانه تبرع ابتداء ولا الزام في التبرع وبيع انتهاء ولا يجوز بيع الجنس بمثله
نسيئة لما فيه من الربو كما مر وقال مالك رح صح التاجيل فيه ولزم كسائر الديون ولو اوصى ان
يقرض من ماله فلانا الف درهم الى سنة لزم ذلك من ثلثه ولا يطالبه قبلها لانه وصية بالتبرع
فلزم كالخدمة والسكنى كذا في الكافي والهداية والقرض قطعة من المال يعطى بشرط الرد والدين
يشمل ما في الذمة بعقد او استهلاك او استقراض فهو اعم من القرض قال قض لو قال المديون برئت
من الاجل ولا حاجة لي فيه لم يذكر ابطالا له ولو قال ابطلته او تركته او جعلته حالا يصير حالا
واذا قضي الدين قبل حلول الاجل فاستحق المقبوض على القابض او وجده القابض زيوفا فرده
كان الدين على اجله ولو اشترى الدائن بذلك الدين شيئا من مديونه وقبضه ثم تقايلا البيع
لا يعود الاجل ولو وجد بالمشتري عيبا فرده بقضاء عاد الاجل ولو كان لهذا الدين كفيل لا يعود
الكفالة في الوجهين واذا وهب الدين من مديونه فردها عاد الدين ولا يعود الكفالة ولو ابراه
عنه فرده بطل الابراء واختلفوا في براءة الكفيل ويدخل البناء لانه تابع الارض وهي اصل
في الدار وما اتصل بالبناء فهو تابع له كالغلق والسلم المتصل به ولو من خشب وغير المتصل
لا يدخل في الصحيح ولو كان في الدار بير عليها بكرة وحبل يدخل البكرة مطلقا لتركبها
بالبير والدلو والحبل ان ذكر المرافق ولو كان فيها رحى لابل لم يدخل وان قال بحقوقها لانها
ليست منها بخلاف ما لو باع ضيعة بحقوقها فانه يدخل فيه رحى الماء اذ هي يعد من توابعها
ذكره قض ويدخل المفتاح الذي للغلق استحسانا لكونه تابع الغلق لا قياسا لعدم اتصاله بالبناء
ولا يدخل القفل ومفتاحه ويدخل العلو لكونه متصلا بالبناء والكنيف اي المستراح
لكونه تابع الدار في بيع الدار وان لم يذكر كل حق لها قال قض بستان الدار يدخل في بيعها

صغيرا كان او كبيرا او البستان الخارج منها لا يدخل وان كان له باب في الدار على قول ابي سليمان
وقال الفقيه ابو جعفر ان كان اصغر من الدار ومفتحه فيها يدخل وان كان اكبر او مثلها لا يدخل
لا يدخل الظلة هي في اللغة كل ما اظلك من بناء او سحاب او غيرهما وعند الفقهاء الساباط
الذي يكون على ظهر السكة واحد طرفيه على جدار الدار والاخر على مقابله الا بذكر كل
حق والمراد به ما يحتاج اليه المبيع ويكون تابعا له كالشرب والمسيل هو لها اي الحق لهذه
الدار او بمرافقها اي ما ينتفع بها من المطبخ والمتوضاء ونحوه جمع مرفق بكسر الميم
وفتح الفاء لا غير كذا في المغرب وهو عطف على كل حق او على الظرف بحذف المضاف اي بذكر
مرافقها ولا يخفى ان الاحسن الباء في المعطوفين او بكل قليل وكثير هو اي ذلك القليل
والكثير فيها او منها هذا عند ابي حنيفة رح وعندهما يدخل مطلقا ان كان مفتحها في
الدار ولها لا يدخل في قولهم الا بذكر الظلة ذكره قض والمفهوم من الكافي والهداية انه لا
يدخل في قولهم الا بذكر اللفظ الاخير مبني على قوله او منها فكلمة او من الحكاية لا من لفظ
المص ويدخل الشجر بدون شرطه الا الزرع في بيع الارض لان لاتصال الزرع نهاية معلومة
وهو ليس للقرار كالمتاع بخلاف الشجر فان اتصاله للقرار كالبناء هو ذكر الامام الاسبيجابي
والقدوري ان الزرع انما لا يدخل بلا ذكر اذا لم ينبت او نبت وتقوم اما لو لم يتقوم
يدخل وقيل لم يدخل ايضا ولا الثمر في بيع شجر لانه المقصود فلا يتبعه ولا العلو في بيع
بيت وان ذكر ما ذكر لان العلو مقصود كالسفل فلا يتبعه الا بشرطه متعلق بقوله لا
الزرع ومعطوفيه اي لا يدخل شي من ذلك الا بتقييده وذكره في البيع ولا يدخل العلو في
بيع منزل الا بذكر ما ذكر في الكافي البيت اسم لمسقف واحد له دهليز والمنزل اسم لما
يشتمل على بيوت ومطبخ وصحن مسقف والدار اسم لما يشتمل على بيوت ومنازل وصحن
غير مسقف وذكر العتابي ان المنزل اسم لمستغنين بصحن او غير صحن والدار اسم لبيوت
كثيرة وصحن ادير عليه الحائط وفيها مواضع الدواب هذا وبالجملة المنزل بين البيت والدار
مشبه بهما فلشبهه بالبيت ينبغي ان لا يدخل العلو في بيعه وان ذكر ما ذكر ولشبهه بالدار
ينبغي ان يدخل وان لم يذكر ذلك فلوحظ كلا شبهيه وحكم بدخول العلو في بيعه عند ذكر
ما ذكر في الكافي وفتاوى قض ان الجواب على هذا التفصيل بناء على عرف اهل كوفة واما في عرفنا
فيدخل في الكل سواء باع باسم البيت او المنزل او الدار لان كل مسكن يسمى خانه صغيرا كان

او كبيرا الا باذن السلطان فانه يسمي سرا كالطريق اي العلو في بيع المنزل كالطريق والشرب
والمسيل في بيع البيت والمنزل والدار والارض من حيث لا يدخل الا بذكر ما ذكر لانها تابعة
للمبيع من حيث انها لا يتصل الا للانتفاع به لكنها اصل بنفسها من حيث انه يتصور قيامها
بدونه فكانت تابعة من وجه دون وجه فلا بد من ذكر ما ذكر ولو سد طريقه القديم وجعل
له طريق اخر فبيع بكل حق دخل الطريق الثاني دون الاول والاقرار والوصية بالدار والصلح
عليها كالبيع اشار اليه قض ويدخل هولاء في الاجارة بدون ذكر ما ذكر اذ لا يتحقق الانتفاع
بدونها فهو المقصود في الاجارات قال قض القسمة والرهن والوقف كالاجارة والجحش لا
يدخل في بيع الاتان والعجول يدخل في بيع البقرة عند بعض وذكر الامام الفضلي انه لا يدخل
من غير ذكر وذكر ايضا انه لا يدخل الاكاف في البيع الا بذكره ولم يفصل بين ما اذا كان الحمار موكفا
اولا قال قض هو الظاهر وذكر بعض انه يدخل مطلقا ويدخل العذار في بيع الفرس من غير ذكر
وكذا الزمام في بيع البعير ولا يدخل المقود في بيع الحمار ولو باع عبدا او جارية كان على البايع
قدر ما يواري عورته فان بعث في ثياب مثلها دخلت الثياب في البيع وللبايع ان يبدلها
باخرى من ثياب مثلها ولا يكون للثياب شيء من الثمن فلو استحق الثوب او وجد به عيبا
لا يرجع على البايع ولو هلك الثوب عند المشتري ثم وجد بالجارية عيبا رد بكل الثمن هذا هو
الحكم في الكل واذا دخل من غير ذكر ذكره قض واذا اشترى جارية فولدت يوخذ الولد ان استحقت
امه بالبينة وان اقر بها لاحد لا يوخذ الولد ولا ذلك لان البينة حجة كاملة لتاكدها بالقضاء
والاقرار حجة ناقصة ولذا يرجع المشتري على البايع بالثمن في الفصل الاول دون الثاني وهل
يشترط القضاء بالولد في الفصل الاول ام يكفي القضاء بالام قيل يكفي والولد يدخل تبعا وقيل
يشترط ذكره واليه اشار محمد رحمه الله في الكتاب هو الاصح ولمالك باع غيره بالفضولي ملكه فسخه
اي فسخ البيع مطلقا وله اجازته البيع عندنا ان بقي العاقدان والمبيع صح ينفذ البيع وقال
الشافعي رحمه الله تصرف الفضولي باطل فلا ينفذ بالاجازة وكذا الثمن اي شرط بقاؤه ايضا لو كان
عرضا اي شيا غير الدراهم والدنانير وهو اي الثمن ملك المجيز عند الاجازة وامانة عند بايعه
الفضولي فلو هلك الثمن في يده لا شيء عليه وله اي لبايعه الفضولي فسخه اي فسخ بيعه قبل
الاجازة من المالك دفعا للضرر عن نفسه اذ حقوق العقد يرجع اليه بخلاف الفضولي في النكاح
فانه سفير محض لا يرجع اليه الحقوق فليس له ابطال الحق بالفسخ وجاز عند الشيخين استحسانا

اعتاق المشتري

اعتاق المشتري على صيغة الفاعل او المفعول من الغاصب اذا اجاز المالك بيع الغاصب وعند
محمد رحمه الله وزفر رحمه الله لا يجوز وهو القياس وعن ابي يوسف رحمه الله مثله لقوله عليه السلام
لا عتق فيما لا يملكه ابن ادم والمتبادر منه الملك الكامل والموقوف لا يفيد الملك حالا والثابت
حق ق م بالاستناد ثابت من وجه دون وجه ولهما ان العتق من حقوق الملك فاذا توقف توقف حقوقه
واذا نفذ نفذ بجهاته والملك الكامل انما هو شرط العتق لا الاعلى ما يشعر به الحديث لا للاعتاق وعند
اجازة المالك يثبت العتق مرتبا على الملك الكامل لا يجوز عندهم بيعه اي بيع المشتري من الغاصب
ان اجيز بيع الغاصب متعلق بالمسالتين وذلك لانه يثبت بالاجازة للمشتري الاول ملكه
بات طار على الملك الموقوف الثابت للمشتري الثاني فابطله ضرورة انه لا يجوز اجتماع
عقدين نافذين على محل واحد كذا في الكافي **فصل** يصح السلم اي بيع شيء على ان
يكون دينا على البايع بشرائط تذكر وهو في اللغة السلف ومعنى قولهم اسلم في كذا وسلم الثمن
فيه فالهمزة للتعدية وسمي البيع سلما كما يسمى اسلاما واسلافا لان فيه تعجيل تسليم
الثمن حيث شرط ادائه في المجلس والتصرف في المبيع حيث بيع قبل وجوده في يده ويويد
الاول تسمية المشتري رب السلم والبايع مسلما اليه وقيل السلم بمعنى السلامة ومعنى
ال اسلم فيه ازال السلامة وراهم فيه على ان الهمزة للسلب وسمي به لان رب السلم ازال سلامة
الدراهم بتسليمه الى المفلس لاجل المسلم فيه المعدوم وانما اخر هذا النوع من البيع على
سائر انواعه لان ثبوته على خلاف القياس وايضا هو بيع الدين بالعين وانما هو رخصة
بالعين والعزيمة والعد هو بيع العين فيما يعلم قدره ووصفه بحيث يتعين ولا يفضي الى المنازعة
عند التسليم كالمكيل والموزون حال كونه مثمنا واحترز به عن الدراهم والدنانير لان المسلم
فيه مبيع فوجب كونه مثمنا فاذا اسلم عرضا في احد النقدين فهو باطل عند ابي ابان
وبيع موجل الثمن عند الاعمش اعتبارا للمقصود وفي الكافي والهداية الاول اصح والمذروع
كالثوب او البساط او الحصير حال كونه مبينا طوله وعرضه ذرعا ورقته اي غلظه ورقته
حتى يصير معلوما والكرباس والحرير والخز سواء فيه ولا يشترط ذكر الوزن في الكرباس
في الهداية انه لا بد منه في الحرير قال قض هو الصحيح ويروى ذلك في الخز ايضا لانه يباع
وزنا والمعدود متقاربا احاده في القيمة والصغير والكبير سواء لاهدار التفاوت فيه نوعا
فيكون مثليا كالجوز والبيض والاجر واللبن بملبن معين بخلاف البطيخ والرمان وروى الحسن عنه انه

لا يصح في بيض النعامة لتفاوت احاده ثم كما يصح السلم فيه عددا يصح كيلا وعن زفر به تارة انه لا يصح كيلا واخرى انه لا يصح مطلقا فيصح السلم في السمك المليح اي القديد المملوح وزنا وضربا معلوما ولا يجوز في الطري منه في غير حينه لانقطاعه خصوصا في الشتاء حتى انه يصح في بلد لا ينقطع مطلقا وعن ابي حنيفة رحمه الله انه لا يصح في كبار السمك الذي ينقطع كاللحم وعنه انه لا يصح في السمك مطلقا لا يصح في الحيوان حتى العصافير لما صح عن ابن عباس رض ان النبي صلعم نهى عن السلم في الحيوان ويدخل فيه جميع انواعه وفي الاسرار انه يجوز في العصافير المتقاربة الاحاد وقال الشافعي انه يجوز في الحيوان اذا بين جنسه ونوعه وسنه وصفته لما ثبت انه عليه السلام استلف بكرا فامر ابا رافع ان يعطي رباعيا ولا في اطرافه كالرؤس والاكارع عند التفاوت في احادها واختلف في السلم فيها وزنا ولا في جلوده كذلك في الكافي والنهاية الا اذا بين الطول والعرض والصفة ولا يخفى ان الجلود كالثياب حيث جاز السلم فيها بالشرائط ولم يجز بدونها فالوجه القول بصحته في الثياب وبعدمها في الجلود وعند مالك يجوز السلم في الرؤس والجلود عددا على ما في الكافي لكن في النهاية ذكر الجواز عنده في الجلود وزنا ولا في الجواهر لانها عددية متفاوتة وتصح في صغارها التي يباع وزنا يصح وزنا وكذا يصح في الخرز والحزن في الحزم الا اذا بين الا اذا بين طول الحزم حبل يشد به الحزمة ولانها كانت حينئذ لا يتفاوت بالشد ولا بصاع وذراع معينين وفي بعض النسخ معين لم يدر قدرهما على الافراد الضمير لرجوعه الى المذكور او الى كل واحد ولذا لا يصح لامكان ضياع ذلك الصاع والذراع في مدة الاجل فيفضي الى المنازعة ولذا شرط ان يكون المكيال بحيث لا ينبسط بالكبس الا في قرب الماء استحسانا للتعامل كذا عن ابي يوسف رحمه الله وشرطه اي شروط السلم عندنا سبعة بيان جنسه اي جنس المسلم فيه كبر وبيان نوعه كسقية السقي فعيل بمعنى مفعول من السقاء للنقل فلا يرد ما قيل الاحسن ترك التاء يقال حنطة سقية وبر سقية لما سقي سيحا وحنطة بخسية لغير المسقية نسب الى البخس وهي ارض يسقيها المطر وسميت به لانها منقوصة ماء وغاء وبيان وصفه كجيد وبيان قدره نحو كذا كيلا او وزنا وبيان اجله وعند الشافعي رحمه الله لا يشترط الاجل واقله شهر في الاصح وعليه الفتوى على ما في النصاب وفتاوى قض والكافي وغيرهما فان من حلف ليقضين دينه عاجلا فانه يبر اذا قضاه قبل تمام شهر فاذا كان ما دونه عاجلا فهو وما فوقه اجل وقال الطحاوي واقله ثلاثة

ايام كما في خيار الشرط وعن ابي بكر الرازي انه اكثر من نصف يوم فان غاية التعجيل هو القبض في المجلس وهو لا يبقى بينهما اكثر من نصف اليوم عادة فالمقبوض فيه يكون مؤجلا وبيان قدر راس المال جنسا وصفة وقدرا اذا كان العقد يتعلق على مقداره كما في الكيلي والوزني والعددي وعندهما يكتفى فيه بالاشارة لحصول التعيين بها ولابي حنيفة رحمه الله انه ربما يحتاج الى رد راس المال لعدم حصول المسلم فيه او رد بعضه بعد الاتفاق لكونه زيفا فلا يدري بم يرد قدر ما بقي من المسلم فيه بازاء الباقي واما اذا كان راس المال ثوبا او حيوانا يكتفى بالاشارة عندهم ومن فروع هذا الاختلاف على ما في الكافي والهداية انه اذا اسلم دراهم في كر بر وكر شعير ولم يبين راس مال كل منهما لم يصح عنده او اسلم دراهم ودنانير في كر بر ولم يبين مقدار احدهما لم يصح عنده لانه اذا لم يعلم قدر احدهما بطل العقد في حصته فبطل في حصة الاخر لجهالتها او لاتحاد الصفقة وفي الوقاية قد فرع على ذلك الاختلاف ما اذا اسلم نقدين بلا بيان حصة كل منهما من المسلم فيه وفيه تامل وبيان مكان ايفاء ما له حمل اي مؤنة وهو ما لو امر انسانا بحمله الى مجلس القضاء لا يحمله مجانا وقيل ما لا يمكن رفعه بيد واحدة وعندهما هو ليس بشرط فاذا لم يشترط تعين مكان العقد للايفاء ويكفي تعيين المصر فانه مع تباعد اطرافه مكان واحد في هذا الحكم وان اختلفا في بيان مكان الايفاء قيل يجب التحالف عنده خلافا لهما وقيل الخلاف على العكس وتحقيق وجه الخلاف وبيان نظائره في الكافي وما ليس لحمله مؤنة كالمسك والكافور وصغار اللالي فله ايفاؤه حيث شاء على رواية انه يتعين له مكان العقد ولو عينا فيه مكانا قيل لا يتعين وقيل يتعين دفعا لخطر الطريق عن رب السلم وقبض راس المال نقدا كان او عرضا قبل الافتراق اي افتراقهما بالابدان شرط بقائه اي بقاء السلم على الصحة واجاز مالك تاخيره يوما او يومين قال العض الافتراق ان اغاب يغيب كل واحد منهما عن عين صاحبه فلو دخل رب السلم بنية اخراج الدراهم وغاب عن عين صاحبه بطل السلم والا فلا ولو سار ميلا او اكثر بلا افتراق صح ولو ناما او نام احدهما ان كانا جالسين لم يكن ذلك فرقة وان كانا مضطجعين فهو فرقة واذا افترقا فوجد المسلم اليه بعض راس المال زيفا فرده واخذ جيدا في مجلس الرد فان كان المردود قليلا صح العقد وان كان كثيرا بطل عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما صح مطلقا استحسانا وعند زفر رحمه الله بطل بقدره قل او كثر قياسا والقليل عند ابي حنيفة رحمه الله ما دون النصف والكثير ما فوقه وفي النصف عنه روايتان

مكان سه

ط

وفي رواية سه

كذا في الكافي فلا يقال من الشروط ان لا يكون في العقد خيار الشرط وقد ذكره المص لانا نقول ليس بشرط
على حدة بل هو من تفاريع قبض راس المال اذ القبض مع الخيار ليس قبضا تاما وهو المتبادر وعن
هذا مع خيار الرؤية في السلم ولو شرط الخيار واسقط قبل الافتراق صح عندنا خلافا لزفر رح
ووجود المسلم فيه من وقت العقد الى محل الاجل شرط البقاء عندنا وقال الشافعي رح انه يجوز اذا
وجد محل العقد الاجل ولنا قوله عليه السلام لا تسلموا في الثمار حتى يبدو صلاحها
في الكافي ان الحديث دل على ان الوجود معتبر من وقت العقد الى وقت المحل قال الفقيه وغيره
انحد الانقطاع ان لا يوجد في السوق الذي يباع هو فيه في ذلك المصر وان كثر الوجود في
البيوت ولو كان راس المال بعضه دينا على المسلم اليه وبعضه عينا اي نقدا اسلم اليه بطل
العقد في حصة الدين وبقي صحيحا في حصة النقد لوجود شرط بقائه ههنا وفقده هناك
فلا يشيع الفساد لكونه طاريا خلافا لزفر رح وقد اطلق المص في صحة حصة النقد لكن هذا
اذا كان الدين على المسلم اليه وكان الدين والنقد من نوع واحد فان كان الدين على اجنبي بطل العقد
في الكل على ما في الكفاية وان كانا من نوعين بان اسلم الى المديون عشرة دراهم عليه وعشرة دنانير
نقدا في كر حنطة بطل العقد في حصة الدراهم عنده وفي حصة الدنانير عنده خلافا لهما على ما
في الكافي وفتاوي قاضي خان وغيره ولا يجوز للمسلم اليه التصرف في راس المال بالشركة او التولية او المرابحة
او الاستبدال ولا لرب السلم التصرف في المسلم فيه بامر قبل قبضه اي قبض راس المال او المسلم فيه
ولو تقايلا اسلما صحيحا فاشترى رب السلم براس المال شيئا قبل قبضه من المسلم اليه لم يجز
استحسانا وعند زفر والشافعي رح يجوز ذلك قياسا ولو كان السلم فاسدا جاز التصرف فيه
والاستصناع هو ان يقول للصانع كالخفاف مثلا اصنع لي خفا من مالك من هذا الجنس بهذه الصفة
فان كان باجل الى شهر فما فوقه سلم سواء تعاملوا الاستصناع فيه كالخف والقمقمة والطست
ونحوها او لا كالثوب والخبز فيشترط فيه شرائط السلم هذا عنده واما عندهما فهو سلم فيما لا
تعامل فيه وبيع فيما فيه التعامل حمله ابو حنيفة رح على السلم وهما على الاستصناع اعمالا للفظ
في الحقيقة فحمل التاجيل على التعجيل في المدة وله ان السلم اقوى لان ثبوته بالكتاب والسنة
والاجماع وثبوت الاستصناع بالحديث الغريب وبالتعامل فالحمل على السلم اولى على ان في الاستصناع
شبهة حيث لم يجوزه الشافعي رح واما اذا لم يضرب العقد لهما فيما لا تعامل فيه فالحمل متعين عندهم
ضرورة الى هذا اشير في الكافي وفتاوي قاضي خان واذا استصنع فيما لا تعامل فيه وضرب لذلك اجلا

قال بعضهم هو على الخلاف وقال بعضهم ينقلب سلما جائزا اذا اجتمع شرائطه هذا وتقريره يدل
على ان المختار هو انه على الخلاف لما ذكره رح في اول قاضي خان انه قدم القول المختار عند نقل الخلاف
وان كان الاستصناع بلا اجل فهو فيما يتعامل فيه بيع صح استحسانا للتعامل ولما روي انه عم
استصنع ومنبرا والقياس انه لا يصح لانه بيع ما ليس عنده ولا يكون سلما لفقد شرطه ولا اجارة
اذ العمل في ملك الاجير وقال الحاكم الشهيد ان الاستصناع مواعدة فاذا جاء بالمصنوع ينعقد بيعا
بالتعاطي والصحيح عند الجمهور انه بيع فيما فيه التعامل وفي غيره فاسد عملا بالقياس كذا في الكافي
ثم اذا كان بيعا فيجبر الصانع على العمل ولا خيار له وعنه ان له الخيار ولا يرجع الامر عن امره خلافا
للحاكم الشهيد على ما مر والمبيع في الاستصناع هو العين على ما هو الصحيح لا العمل خلافا لابي سعيد
البردعي فان المعقود عليه عنده العمل لان الاستصناع صيغة الاستصناع ويبطلان العقد بموت احدهما
ثم ينقلب عينا عند التسليم وجوابه ما مر وانما يبطل بالموت لشبهه بالاجارة ابتداء فاعطي
حكمها وعطف كلا الجملتين على حيز الفاء لانهما ايضا من فروع كونه بيعا ثم فرع على كونه البيع قوله
فلو جاء الصانع بما صنعه غيره او صنعه هو قبل العقد فاخذه المستصنع اياه صح ذلك الاخذ ولا
يتعين المصنوع له اي للمستصنع بلا اختياره اي المصنوع فانه اشترى ما لم يره في الكافي هو الصحيح
وعن ابي يوسف رح انه لا خيار له اذ فيه اضرار بالصانع فصح اي اذا لم يتعين له بلا اختياره
صح بيعه اي بيع الصانع المصنوع قبل رؤية الامر واختياره واعلم ان من داب المشايخ ان يذكروا
مسائل شتى
في اخر الكتاب ما قد شذ من الابواب ويسمونه مسائل شتى فاقتدى المص رح بهم وقال مسائل شتى
وهو جمع شتيت كجريح وجرحى من شت اذا تفرق صح بيع الكلب عندنا للانتفاع به خلافا للشافعي رح
فانه نجس العين عنده وقال عليه السلام ان من السحت ثمن الكلب وبيع السباع من البهائم والطيور
علمت الكلب والسباع او لا وعن ابي يوسف رح انه لا يصح بيع الكلب العقور كذا في الكافي والهداية وقال
الامام السرخسي الصحيح انه يجوز بيع الكلب اذا صلح للتعليم وقال قاضي خان يجوز بيع الكلب المعلم عندنا
وكذا السنور والفيل وسباع الوحش والطير معلما او لا والذمي كالمسلم في البيع لقوله عليه السلام
اذا بذلوا الجزية فلهم ما للمسلمين وعليهم ما على المسلمين الا في بيع الخمر والخنزير فاذا اشترى الذمي
عبدا مسلما او مصحفا صح لكن يجبر على ان يبيعه من المسلم وقال بعض انه باطل الا انه لو صح لا قر عليه
كالمسلم فيهما اي الخمر والخنزير في عقدهم كالخل والشاة في عقدنا فيكون الخمر عندهم مثليا والخنزير
قيميا ودرهم او سكر نثر من نثر بنثر اي جعله نثارا فوقع في ثوب رجل او كفه او حجره فهو له ان اعده

اي هياء له بان بسطه للوقوع فيه او لفه اي ضم الثوب ونحوه بعد وقوعه فيه وفي بعض النسخ
كنه بالكاف والاول الظهر لكن في نسخ الهداية هو الثاني ولا اي وان لم يعده او لم يلفه فلا اخذ
ما نثر واعتبر به اي قس عا نثر ساير المباحات فلو باض او افرخ طير في ارض رجل او تكسر
رجل ظبي فيها بالكسر فهو لرب الارض ان اعدها الصيد لانه اخذ حكما والا فهو للاخذ ولو تعلق صيد
بشبكة نصبت فهو لصاحبها ان نصبت له وان نصب للجفاف فلا فهو للاخذ وكذا لو نبت الحشيش
في ارضه ولو عسل النحل في ارضه فهو خارج عن ذلك الاعتبار فان العسل لرب الارض قطعا لانه
لانه بعض انزال ارضه ولذا وجب العشر فيه ملكه تبعا للارض كالشجر النابت فيها والتراب المجتمع
فيها بالريح او الماء والله اعلم

فصل اعلم ان البيع بالنظر الى المبيع اربعة انواع بيع العين
بالعين والعين بالدين والدين بالعين والدين بالدين وما بين الثلاثة الاول وبعض الرابع سر
في بيان بعضه الباقي الصرف في اللغة النقل والزيادة وفي الشرع بيع الثمن بالثمن اي ما هو ثمن
خلقة وهو الذهب والفضة جنسا بجنس كذهب بذهب وفضة بفضة او بغير جنس كذهب
بفضة وانما سمي هذا البيع صرفا لانه صرف عن مقتضى ساير البياعات بزيادة شرط فيه من عدم
التفاضل والتفرق كما يجيء او لان المقصود منه زيادة في احد البدلين لا ينتفع الانتفاع بهما بل ابد
لا بنفسه كما في غيره وانما اخره عن غيره لانه اضعف البياعات حتى شرط فيه قبض البدلين في
المجلس وله بالسلم مناسبة خاصة حيث يكون كل منهما بيع دين بدين هو مطلقا والسلم في
راس المال الاحد البدلين وشرطه اي شرط الصرف بقاء الصحة كما ذكره البعض التقابض في العوضين
قبل الافتراق بالابدان وهو المراد بقولهم شرطه القبض في المجلس وان وقع قبض البايع في البعض
من الثمن صح البيع فيه وقوله في اناء فضة حال من فاعل صح والضمير في فيه يرجع الى البعض المقبوض
على تسامح وحذف اي صح فيما يقابل ذلك البعض من المبيع ولو حمل الكلام على وقوع قبض المشتري
في بعض المبيع صح رجع الضمير الى البعض بلا تسامح لكن لا يستقيم قوله في اناء فضة كما لا يخفى
والصواب ان يقال وفي اناء فضة ان وقع في البعض صح بقدره اي في بيع الاناء بقدر ما قبض من
الثمن وصار الاناء مشتركا بين العاقدين اذ بقدر ما قبض من الثمن بقي الصرف فيه صحيحا فيثبت
ملك المشتري وبقدر ما لم يقبض صار فاسدا فاستمر على ملك البايع ولا يشيع الفساد لانه طار
ولهذا لا يخير المشتري مع ان فيه تفريق الصفقة عليه لانه حصل من قبله بلا افتراق قبل نقد الثمن
وكذا الحكم في بيع السيف المحلى ان خلصت الحلية منه بلا ضرر فان بلغه بثمن معلوم الزيادة على الحلية

وقبض بعضه صح البيع في السيف نفسه وفي الحلية بقدر ما قبض من الثمن ويصرف القبض اولا
الى ثمنها اي ثمن الحلية كلا او بعضا وان قال هذا من ثمنهما او سكت يحكم بصحة البيع فيهما فان
كان المقبوض تمام ثمن الحلية فكلاهما للمشتري وان كان بعضه فالسيف له وصار الحلية مشتركة
على ما مر وعلى تقدير الخلاص بلا ضرر ان لم يقبض شيء من الثمن بطل البيع فيها اي في الحلية
لفوات شرطه وصح في السيف لفقد المانع وكون الفساد طاريا وان لم يخلص الحلية منه وافترقا
بلا قبض بطل البيع اصلا اي في الحلية والسيف اما فيها فلعدم قبض الثمن واما فيه فلانه بيع
ما لا قدرة على تسليمه الا بضرر فهو كبيع الجذع في السقف فكان المراد بالبطلان ما يعم الفساد
فانه لو خلص البايع الحلية ينبغي ان يعود صحيحا في السيف على ما في الكافي والهداية في بيع الجذع

كتاب الشفعة ذكره عقيب البيع لكون الشفعة في المعنى بيعا وتبعا له في الوجود
وذكره بعض المشايخ بعد الغصب لمناسبة الاخذ جبرا مع شمول الغصب العقار وغيره ثم هي في
الاصل فعلة بمعنى المفعول من الشفع وهو الضم كالاكلة من الاكل ومنه الشفع ضد الوتر وشفاعة
النبي صلعم اذ بها يضم المذنبين بالفائزين وفي الشرع تملك العقار وهو بالفتح الارض والضياع
وكالنخل على قوله اي لازمة في الصحاح انه تقديم المشاع على مشتريه شراء صحيحا جبرا اي من
غير رضاه بمثل ثمنه الذي اشتراه به فالضمير الى العقار او مشتريه والمالك هي شفعة لا لمالك
منهم البيع الى ملك الشفيع وتثبت الشفعة بقدر رؤس الشفعاء لا بقدر الملك لهم خلافا
للشافعي فاذا كان عقارا بين ثلاثة على ان يكون نصفه لواحد وثلثه لاخر وسدسه لاخر
فباع صاحب الثلث حصته وطلب الاخران شفعته يقضى بها بينهما على التنصيف بقدر
الرؤس عندنا وعلى التربيع بقدر الملك عند الشافعي للخليط متعلق بتثبت اي تثبت
اولا للخليط اي الشريك في نفس المبيع ثم ان لم يكن او سلم الشفعة تثبت للخليط في حق المبيع
وعن ابي يوسف انه لا شفعة لغير الشريك في المبيع مع وجوده وان سلم في الهداية لو كان
احد الشفيعين غايبا فقضى القاضي بالكل للحاضر فقدم الغايب فسلم الحاضر له لا ياخذ القادم
الا النصف لان القضاء بالكل للحاضر قد قطع حق الغايب عن النصف بخلاف ما اذا سلم قبل
القضاء وكالشرب هو بالكسر نصيب الماء وفي الشرع عبارة عن نوبة الانتفاع بالماء سقيا للمزارع
او الدواب كذا في المغرب والطريق وهو كالسبيل يستوي فيه المذكر والمؤنث قيل المراد به ما يجري
فيه اصغر السفن يعني الزورق واما ما يجري فيه السفن فشربه عام وعند ابي يوسف هو نهر

خاصة بالشرب القائم عندنا وعند ابي حنيفة لكن ... لا يعرف فيه النفس

نحو يسقي منه قراحان او ثلاثة او بستانان او ثلاثة وما زاد على ذلك فهو عام والقراح قطعة
من الارض لا شجر لها وعامة المشايخ على ان شركاء النهر ان كانوا يحصى فهو خاص والا فعام
ثم اختلفوا فقيل ما يحصى هو اربعون وقيل مائة وقيل خمسمائة وقال بعض مشايخنا الاصح
انه مفوض الى مجتهد في زمانه فان رآهم كثيرا فكثير وان قليلا فقليل وقال بعضهم ان الخاص ولي م
هو ما يتفرق ماؤه بين الشركاء ولا يبقى اذا انتهى الى الآخر ولا يكون له منفذ وفي شرب فتاوى
قض قال بعض اذا كان النهر لعشرة فما دونها او عليه قرية واحدة يفنى ماؤه فهو خاص يستحق به
الشفعة وقال بعض ان كان النهر لما دون الاربعين فهو خاص وقال بعض ان كان لما دون المائة
وقال بعض ان كان لما دون الالف والاصح ما فيه انه مفوض الى راي المجتهد فيختار اي الاقاويل شاء
والطريق الخاص مثل طريق لا ينفذ ثم ان لم يكن الخليط في الحق او سلم الشفعة تثبت بجار ملاصق
بالدار المبيعة احترز به عن الجار المقابل بابه الى باب الجار في سكة اخرى احترز به عن الخليط
في حق المبيع ولا يشترط للجار ان يكون له جذع على الجدار وعند الشافعي رح لا شفعة للجار واعلم
ان الطلب في الشفعة على ثلاثة اوجه طلب المواثبة وطلب التقرير والاشهاد وطلب الخصومة
والتملك فالمصنف ذكر الاول بقوله ويطلبها اي الشفيع الشفعة بما يدل على طلبها سواء كان
بلفظ الماضي او المستقبل على ما في الهداية وغيرها قال قض هو الصحيح وهو اختيار الفقيه ابي جعفر
وابي الليث والامام الفضلي وقيل يطلب بالمستقبل دون الماضي حتى لو طلب به بطل الشفعة
لانه كذب وقيل بالعكس لان ذكر المستقبل عدة والماضي يذكر للحال عرفا نحو بعت واورد عليه
بان لفظ المستقبل ايضا يذكر للحال بل هو حقيقة فيه وللحال بل هو في المستقبل مجاز على ما عرف
في مجلس علمه بالبيع هو اصح الروايتين عن محمد رح وبه اخذ الكرخي كما في خيار المخيرة وقبول
البيع وعنه انه يطلبها على فور العلم من غير توقف لقوله عليه السلام الشفعة لمن واثبها
وهو المذكور في الكافي والهداية وفتاوى قض وعليه عامة المشايخ واجاز سفيان مهلة
يوم وابن ابي ليلى مهلة ثلاثة ايام وقال شريك هو على شفعته ما لم يبطلها صريحا او دلالة
كسائر الحقوق المستحقة في الكافي وفتاوى قض طلب المواثبة وقته فور العلم فعند ابي حنيفة رح
يشترط للعلم احد شرطي الشهادة اي العدد او العدالة خلافا لهما كما في اخبار البكر بالتزويج فلو
اخبر الشفيع رجلان او رجل وامرأتان او رجل عدل فسكت هنيهة بطلت الشفعة وان
اخبره واحد غير عدل او امرأة او عبد او صبي فلم يطلبها لم تبطل عنده وتبطل عندهما لان الشرط

هو الطلب فور العلم بالبيع ولم يحصل العلم به لفوات شرطه عنده خلافا لهما ولو قال الشفيع للمشتري
انا شفيعك آخذ الدار منك بالشفعة فعن بعضهم ان شفعته قد بطلت كما لو قال له كيف اصبحت
ثم طلبها وعن بعضهم انه قال الشفعة لي اطلبها يبطل شفعته لان قوله لي لغو وقد ذكر الناطفي رح
انه لو قال الحمد لله او سبحان الله او كيف اصبحت او اطال الله بقاءك لا يبطل شفعته وكذا لو قال
السلام عليك ورحمة الله وبركاته طلبت الشفعة وذكر الامام الفضلي انه لو وقف المشتري مع
ابيه فجاء الشفيع وسلم على ابيه قبل طلب الشفعة بطلت شفعته وان سلم على المشتري لا
يبطل وفي وفرق بانه محتاج الى الكلام مع المشتري فكان محتاجا الى السلام اذ قبل السلام
يكره الكلام وهو اي طلب الشفعة في مجلس العلم طلب مواثبة واغاسي به للدلالة على غاية المبادرة
ولقوله عليه السلام الشفعة لمن واثبها واشار الى الطلب الثاني بقوله ثم اي بعد طلب المواثبة وهو م
يشهد على طلبه اي طلب التقرير عند العقار والاحسن ان يجعل متعلقا بطلبه لا بيشهد كما لا
يخفى وذلك بان يقول ان فلانا اشترى هذا العقار وانا شفيعه وقد طلبت الشفعة واطلبها الآن
فاشهدوا عليه وعن ابي يوسف رح انه شرط تسمية المبيع وتحديده واليه يشير كلام قض اه عند
ذي يده اي متصرف العقار من بائع بيان ذي اليد حتى لو لم يكن العقار في يده فذكر القدوري
والناطفي انه لا يصح الطلب عنده وهو قول الامام قض وذكر شيخ الاسلام انه يصح استحسانا
او مشتر في الظاهر انه عطف على بائع فيلزم ان يكون الطلب عند المشتري مقيدا بكونه ذا
اليد كالبائع وليس كذلك على ما صرح في الكافي والهداية وفتاوى قض وغيرها فالظاهر المناسب ان
يقول ثم يطلبها ويشهد عليه عند العقار او المشتري او بائع هو معه ومدة هذا الطلب مقدرة
بالتمكن فان تمكن ولم يطلب بطلت في الكافي ولو سمع الشراء بحضرة احد المتبايعين او الدار
فطلب المواثبة واشهد عليه فذلك يكفيه ويقوم مقام الطلبين وقال قض اذا صدر عنه طلب طلب م
المواثبة يحتاج الى طلب الاشهاد شرطا ليمكنه اثبات الطلب عند انكار الخصم فلو كان حاضرا
مجلس البيع وطلب الشفعة بحضرة احد المتبايعين كفى ذلك عن الطلب الثاني وان لم يحضره
فان كان هو والمتبايعان والعقار في مصر واحد والعقار في يد بائع فالى ايهم ذهب وطلب صح طلبه
ولا يعتبر فيه الاقرب والابعد لان المصر كمكان واحد الا ان يجتاز الى الاقرب ولم يطلبها فح بطلت
وان كان هو في المصر وهؤلاء في مصر آخر والدار في يد البائع فكذا الى ايهم ذهب وطلب صح الطلب
وان كان هو مع بعض في مصر والبعض الآخر في مصر آخر فترك الاقرب وقصد الابعد لطلب الشفعة

بطلت شفعته وقال ايضا لو طلب من المشتري وليس الدار في يده صح الطلب وان طلب من
البايع والدار في يده صح والا فلا في الكافي قال شيخ الاسلام انه يصح استحسانا ولو طلب
من الوكيل بالشراء قال الامام الفضلي ان طلب منه قبل تسليمه الي موكله صح وبعده لا ولو سلم
الشفعة الي الوكيل صح التسليم سواء كان الدار في يده اولا والوكيل بطلب الشفعة ان سلمها
الي المشتري جاز عند الشيخين بمنزلة تسليم الاب والجد شفعة الصغير فان اخر الشفيع احدهما
اي احد هذين الطلبين بطلت شفعته اذا علم المشتري والثمن علي ما ذكر في قوان الشفيع اذا
سمع البيع فسكت قالوا لا يبطل شفعته ما لم يعلم المشتري والثمن واذا سمع البيع فقال من
اشتراها او بكم اشتراها فاخبر بذلك فطلب صح طلبه ولو ظن ان المشتري فلان فسكت ثم
علم انه غيره كان له الشفعة ولو توهم ذلك قال البعض لا يصح طلبه ولو قال المشتري اشتريتها
لنفسي فسكت او سلمها ثم ظهر انه اشتراها لغيره قال محمد رح تبطل شفعته وقال ابو حنيفة رح
لا تبطل وعليه الفتوى واذا اخبر الشفيع بالبيع وهو في اربع قبل الظهر فاتمها لا تبطل شفعته
ولو كان في تطوع فجعلها اربعا او ستا ذكر الناطفي انها تبطل والصحيح انها لا تبطل على الاول
وتبطل على الثاني ولو اخبر فافتتح ركعتين بعد الظهر لا تبطل وكذا لو افتتح اربعا بعد الجمعة
وان زاد عليها تبطل وذكر الطلب الثالث بقوله ثم يطلب الشفعة عند القاضي وبتاخيره
اي تاخير هذا الطلب بغير عذر من مرض او حبس او نحوه شهرا تبطل الشفعة عند محمد رح
وزفر رح لانه لو لم تبطل اصلا يتضرر المشتري حيث لا يتصرف فيه مخافة نقضه من جهة
الشفيع وقدر بشهر لانه اجل وما دونه عاجل على ما مر في السلم والايمان وبه يفتى على ما في الخلاصة
وبه فتوى شيخ الاسلام في مبسوطه والامام قاضي خان في جامعه وفتاواه وعن محمد رح انها تبطل
بالتاخير شهرا او ثلاثة ايام وعند زفر ايضا بالتاخير ثلاثة ايام وعند ابي حنيفة رح لا تبطل بتاخير
هذا الطلب وهو رواية عن ابي يوسف رح في الكافي والهداية هو ظاهر الرواية وعليه الفتوى وعن
ابي يوسف رح انه اذا ترك الخصومة في مجلس من مجالس القضاء تبطل شفعته فاذا جاء الشفيع
الي القاضي وطلب الشفعة ينبغي ان يساله القاضي قبل ان يقبل الي المدعى عليه عن موضع الدار
المشفوعة وحدودها ثم عن سبب به يدعي الشفعة لينظر له هل هو سبب او لا فاذا بين ذلك
بان يقول ان فلانا اشترى دار الخ بالمكان في محلة كذا وحدودها كذا وانا شفيعها بداري
حدودها كذا فمر بتسليمها الي الخ سال القاضي الخصم هل للشفيع ملك هذه الدار المشفوع بها فان

اقر بملك ما يشفع به للشفيع او نكل عن الحلف على العلم بالله ما يعلم بانه مالكه عند ابي يوسف رح
لانه حلف على ما في يد غيره وعند محمد رح يحلف على البتات او برهن الشفيع على ان المشفوع به ملكه
وقال زفر والشافعي رح لا حاجة الي ذلك بل هو يستحق الشفعة بالملك الظاهر باعتبار اليد اذ هو دليل
الملك وهو رواية عن ابي يوسف رح ساله اي سال القاضي الخصم عن الشراء هل اشترى هو تلك الدار
فان اقر به اي بشرائها او نكل عن الحلف البتات لانه حلف على فعله قال المص ان كان ثبوت الشفعة
متفقا عليه يحلف على الحاصل بالله ما استحق هذا الشفيع الشفعة علي وان كان مختلفا كالشفعة
بالجوار يحلف على السبب بالله ما اشتريت هذه الدار لانه ربما يحلف على الحاصل بمذهب الشافعي رح
فيتضرر الشفيع واليه اشير في دعوى الكافي والهداية وانت خبير بان المشتري ربما يتضرر بالتحليف
على السبب لجواز بطلان الشفعة او تسليم الشفيع اياه ولم يكن للمشتري بينة فيتضرر بالنكول
او برهن الشفيع على الشراء قضى القاضي له بها اي للشفيع بالشفعة واذا وكل الشفيع رجلا باخذ
الشفعة فاثبتها الوكيل فقال المشتري اني اريد تحليف الشفيع انه لم يسلم الشفعة يقال له
سلم المبيع الي الوكيل واتبع الموكل وحلفه كما في الوكيل بقبض الدين اذا ادعى المديون ابراء الموكل
ذكر قضى فلزمه اي لزم الشفيع بعد القضاء احضار الثمن في ظاهر الرواية وعن محمد رح انه لا يقضي
بالشفعة حتى يحضر الثمن وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة رح لجواز كون الشفيع مفلسا فيتوي
مال المشتري واذا لم يحضر الثمن فللخصم حبس الدار له اي لاحضار الثمن فانهما كالبايع والمشتري
واذا كان المبيع في يد البايع اصيلا او وكيلا فللشفيع ان يخاصمه لكن القاضي لا يسمع اي لا يقبل البينة
على البايع الذي هو في يده حتى يحضر المشتري فيفسخ البيع بحضوره لان الملك له واليد للبايع والشفيع
يدعي استحقاقهما فلا بد من حضورهما حتى يقضي له بهما وايضا الاخذ من البايع يوجب انفساخ
البيع وهو انما يتم بحضر العاقدين ولو سلم المبيع الي المشتري يسمع البينة عليه ولا حاجة الي حضور
البايع وهو ظاهر في الكافي والهداية ان الوكيل بالشراء كالبايع يصير خصما للشفيع لو كان المبيع
معه لكن لم يشترط حضور الموكل لانه نايب عنه فحضوره حضوره بخلاف البايع فانه ليس نايبا
١ للمشتري وان سلمه الي الموكل صار الموكل هو الخصم اذ لا يد للوكيل ولا ملك وايضا الوكيل كالبايع
من الموكل فتسليمه الي الموكل كتسليم البايع الي المشتري فيصير الخصومة معه قال قض بر قال بعضهم
٢ وهكذا روي عن محمد رح بناء على ان الوكيل لا يبقى خصما بعد التسليم الي الموكل وقال الامام الفضلي
ولا ما علي السغدي انه في حكم الحقوق عاقد لنفسه فكانه بمنزلة المشتري سلم او لم يسلم ومعنى

الفسخ المذكور هو نقض البيع في حق الاضافة الي المشتري لا انه نقض اصل العقد ويقضي للشفيع بالشفعة
والعهدة بالجر علي البائع متعلق بيقضي فعليه التسليم وضمان الثمن عند الدرك وقال الشافعي رح العهدة
علي المشتري سواء اخذها من يد البائع او المشتري لان حقوق العقد عنده ترجع الي المالك والاخذ
بالشفعة بمنزلة شراء علي حدة فيثبت للشفيع خيار الروية وان راه المشتري و يثبت له خيار
العيب وان شرط المشتري في شراء البراة اي كون البائع بريا منه اي من العيب و رجوع المشتري
اليه والقول للمشتري مع يمينه اذا تنازعا في قدر الثمن لان الشفيع يدعي حق الاخذ عند نقد الاقل
والمشتري ينكره والقول للمنكر مع اليمين وانما لا يتحالفان لانه انما يكون علي القياس اذا ادعي كل منهما
علي الاخر حقا والمشتري ههنا ليس يدعي اذ المدعي هو الذي لو ترك ترك والمتصف بهذا هو الشفيع لا
المشتري فالتحالف ههنا علي خلاف القياس فلا بد فيه من نص نص والنص انما ورد في احتلاف المتبايعين
كذا في الكافي والهداية وبينة الشفيع به علي الشراء بالاقل احق من بينته اي بينة المشتري علي
الشراء بالاكثر عند ابي حنيفة ومحمد رح وقال ابو يوسف والشافعي رح ان بينة المشتري احق لانه
يثبت زيادة الثمن والمثبت اولي اذ البينة للاثبات ولهما ما مر ولان البينات للالزام والملزم
هو الشفيع لا المشتري فانه لا تنافي بين البينتين في حق الشفيع لاحتمال انه اشتري مرة بالاقل ومرة
بالاكثر وللشفيع بان ياخذ بايهما شاء ولو ادعي المشتري ثمنا وادعي بائعه ثمنا اقل منه اي من ثمن
المشتري اخذ الشفيع بقوله اي قول البائع ان كان احتلاف القولين قبل القبض اي قبض البائع الثمن
لان هذا القول من البائع نقض الثمن عن المشتري والحط عنه حط عن الشفيع واخذ بقول المشتري
لو كان الاختلاف بعده اي بعد القبض اذ بوصول الثمن الي البائع قد انتهي حكم البيع في حقه فصار
اجنبيا فلا يلتفت الي قوله فكان الاختلاف بين الشفيع والمشتري حقيقة وعند ذلك يكون القول
للمشتري كما مر واخذ الشفيع المبيع في صورة حط بعض الثمن عن المشتري او زيادته اي زيادة
الثمن عليه ولو بالتجديد باقلهما متعلق باخذ اما في الاول فلما مر ان الحط عن المشتري حط عن
الشفيع اذ الحط يلتحق باصل العقد خلافا للشافعي رح فان سلم الشفيع الثمن ثم حط البائع
يرجع علي المشتري بالقدر المحطوط اذا ظهر انه اخذ فوقه واما في الثاني فلان الشفيع استحق الاخذ
بالاقل فلا يملك المشتري ابطاله علي وجه الاضرار به وهذه المسالة قد سبق استطرادا في بيع المنقول
واخذ المبيع في صورة حط الكل بالكل لان حط الكل بالكل لا يلتحق باصل العقد بل هو هبة مبتداة
واخذ الشفيع في شري بثمن مثلي كالدراهم والدنانير والمكيل والموزون والعددي المتقارب بمثله

لقدرته عليه وهو الاصل واخذ في شراء غيره اي غير الشراء بالمثلي يعني الشراء بالعرض وبالعقار بقيمة
ذلك الثمن وقت الشراء لا وقت الاخذ علي ما في الكافي وفقهاء المدينة علي انه ياخذ بقيمة المبيع المبيع
ففي صورة شراء عقار بعقار اخذ كل من العقارين بقيمة الاخر والمذكور في كثير من النسخ كلمة
الواو ولا يخفي ان الفاء احسن وفي ثمن موجل اجلا معلوما اما اخذ المبيع بحال من الثمن او طلب
الشفعة في الحال ثم اخذ المبيع بعد تمام الاجل وليس له ان ياخذ في الحال بالموجل خلافا لزفر ومالك
والشافعي رح في قوله القديم ولا ان يسكت فيطلب عند تمام الاجل اذ به يبطل شفعته وقال ابو
يوسف رح اخرا انه لا يبطل ولو كان الاجل مجهولا كالحصاد والدياس فسد البيع ولا شفعة في
بيع فاسد كما سيجي وذكر في المزارع اذا اشتري الارض من صاحبها مع نصيبه من الذرع
والذرع بقل فللشفيع الشفعة في الارض ونصيب الذرع لكن لا ياخذها حتي يدرك الذرع
لان نصيب الارض مشغولة بنصيب المزارع وفي بناء المشتري وغرسه بالفتح مصدر
وبالكسر ما يغرس بالثمن اي ياخذ الشفيع الارض بثمنها وقيمتها مقلوعين اي مستحق القطع
او كلف المشتري قلعهما والضمير الي مدلول المذكور او الي المذكور علي سبيل الاستخدام وكون البناء
بمعني المبني والغرس بالكسر غير بعيد وعن ابي يوسف رح انه لا يكلف القلع بل اما اخذه بالثمن
والقيمة او ترك وهو قول مالك والشافعي رح وطريق معرفة قيمتها مقلوعين ولي هذا الشتر
في غصب الكافي والهداية ولو ان الشفيع اخذ الارض فبني او غرس فيها ثم استحقت رجع بالثمن
الي من اخذها منه ولا يرجع بقيمته اليه واذا ذرع المشتري في الارض فللشفيع اخذه
وقلع الذرع قياسا وفي الاستحسان لا يقلع ويبقي بالاجرة الي الادراك وليست الشفعة
الا في بيع صحيح ولو بشرط خيار البائع فان اقر بالبيع كان للشفيع اخذه بالشفعة وان كذبه
المشتري او في هبة بعوض قد شرط عند العقد لانه بيع انتهاء ولذا يرد بالعيب وخيار الروية
فلا بد من تقابض تمام البدلين وعدم الشيوع لانه هبة ابتداء كما سيجي ولذا لو وهب مال طفله بشرط
العوض لم يجز عند الشيخين فانها تبيع ابتداء وان لم يشترط العوض في العقد فلا شفعة خلافا
لمالك والشافعي رح قال قض وقد يروي انه لا شفعة في الهبة بعوض ولا شفعة في شجر وثمر بيعا
قصدا اي اصالة لا تبعا والظاهر ان قوله قصدا قيد البيع كما يشعر به لفظ الكافي والهداية ويحتمل
ان يكون قيد الشفعة اي ليس فيهما شفعة قصدية سواء بيعا تبعا او قصدا بل انما يكون فيهما
شفعة تبعية ثم الثمران كان موجودا عند البيع فالشفعة التبعية فيه استحسان لا قياس لانه لا

دعو

يدخل في البيع لا بذكره فيكون مقصودا بلا تبعا وجه الاستحسان انه تابع للعقار باعتبار الاتصال
وعدم ذكر الثمن له وكذا لا شفعة في البناء بيع بلا عرصته لانه نقلي بخلاف العلو في السفل لانه
التحق بالعقار باعتبار ثبوت حق القرار وقال قاضيخان صاحب حق السفل احق بشفعة
العلو من الجار في قول ابي حنيفة رح اذا لم يكن للجار شركة في الطريق واذا بيع السفل فطلب صاحب العلو
الشفعة فانهدم العلو قبل الاخذ لو كان منهدما حين البيع له ان ياخذ السفل في قول محمد رح لان
له حق التعلي فياخذه بذلك وعند ابي يوسف رح اذا انهدم العلو لا شفعة له وقال ايضا لا شفعة في
جار الوقف لا للقيم ولا للموقوف عليه والموصى له برقبة الدار كان له الشفعة للجوار ولا شفعة
في البيع بخيار للبايع لعدم ثبوت البيع في حقه حيث لم يخرج المبيع عن ملكه بخلاف ما اذا كان
الخيار للمشتري فانه خرج عن ملك البايع بالاتفاق وانما الخلاف في دخوله في ملك المشتري فعنده
لا يدخل وعندهما يدخل فجاز في الخاص الا بعد سقوطه اي سقوط خيار البايع ونفوذ بيعه اذ حينئذ خرج
عن ملكه وتكلموا في ان الطلب يجب عند البيع او سقوط الخيار في الكافي ان الاصح هو الثاني
اذ عند ذلك يتمكن من الاخذ في الهداية صحيح ولا في البيع الفاسد لا قبل القبض لانه في ملك
البايع ولا بعده لانه مستحق الفسخ شرعا وفي الشفعة تنفيذه والا بعد سقوط فسخه بان يخرج عن
ملك المشتري او بنى او غرس لان حق الفسخ هو المانع فان باعه المشتري بيعا صحيحا فللشفيع
عندهم ان ياخذه بالبيع الثاني لصحته وان ينقضه ويأخذه بالاول بالقيمة اذ المبيع في البيع الفاسد
مضمون بالقيمة وان بنى او غرس فله الشفعة بالقيمة عنده ولا شفعة عندهما بناء على ان البناء
والغرس يبطل حق البايع في الاسترداد عنده لا عندهما وقد مر في البيوع وان جعله مسجدا قطع
الخلاف وقيل ينقطع حقه لجعله كذا في الكافي ولا في رد بخيار فاذا اشترى دارا وبطل الشفعة فيها
او سلمها الشفيع ثم ردها المشتري بعد القبض او قبله بخيار الرؤية او الشرط فلا شفعة للشفيع
اذ الرد ليس بيعا بوجه بل هو فسخ من كل وجه والشفعة انما تكون عند وجود العقد ولو من وجه
كما في الاقالة الآتية في رد بعد القبض بسبب خيار عيب رد بلا قضاء فانه يثبت فيه الشفعة لانه
مبادلة الملك بالرضا فاعتبر بيعا ولا شفعة لو كان الرد قبل القبض لعدم تمام ملك المشتري ولذا
صح الرد منه ولو بغير الرضا او القضاء وكذا اذا كان الرد بقضاء لفوات الرضا فليس الرد بيعا في
شيء منها ولا شفعة في البيع لمن باع وكالة او اصالة لان اخذه بالشفعة امتناع عما التزم بالعقد
وهو التسليم ونقض لما تم من جهته وهو ثبوت الملك للمشتري او لمن بيع له وهو المؤكل فاذا وكل

ببيع داره فبيعت وله دار اخرى بجنبها ليس له ان ياخذ الدار المبيع لانه بائع معنى او ضمن الدرك
لانه يقرر البيع فنزل منزلة البائع وعلى هذا لو جعل البائع الخيار لثالث فاجاز البيع لا شفعة له
بخلاف ما اذا كان ذلك من المشتري على ما في الكافي والهداية بل يثبت الشفعة في المشتري لمن
لمن اشترى وكالة او اصالة قال بعض الوكيل بالشراء اذا كان شفيعا لو اطلب الشفعة من المؤكل
وليس كالمشتري اصالة فانه لا يحتاج الى الطلب ولو قالوا ان الوكيل يقوم مقام المؤكل في هذا
حتى لا يحتاج الى الطلب لا يبعد والاول اعجب ولمن اشترى له اي لمن وكل بالشراء فانه مشتري
معنى فقد عقد فيه فله الشفعة وفائدة ذلك انه لو كان المشتري او المؤكل بالشراء شريكا في الدار
ولها شريك آخر فلهما الشريك ولكل منهما الشفعة ولو كان هو شريكا وللدار جار فلا شفعة
للجار ويبطلها اي الشفعة تسليمها بعد البيع وان لم يعلم بالبيع اذ تسليمها اسقاط وهو لا يتوقف
على العلم لا يبطلها التسليم قبله اذ ثبوتها بعد البيع ولا يتصور اسقاط حق قبل ثبوته كخيار الرؤية
لا تبطل بالرضا قبلها ويبطلها الصلح عن الشفعة مع بطلانه اي مع ان الصلح عنها باطل لانها
مجرد حق التملك فلو اخذ بدله رده ويبطلها موت الشفيع لا موت المشتري اذ لم يتغير به سبب
الاستحقاق وبيع ما يشفع به لان بقاء ملكه فيه الى زمان القضاء شرط قبل القضاء بالشفعة
قيد لمسالتي البطلان والاحسن كما لا يخفى ان يقول وبيع ما يشفع به وموت الشفيع قبل القضاء
لا موت المشتري وفي الموت قبله خلاف الشافعي فترثها ورثته عنده ولو باع المشفوع به على انه
بالخيار لم تبطل شفعته لبقاء ملكه فيه وشفع حصة احد المشتريين وان لم يسم ثمن كل حصة
لا حصة احد البائعين اي اذا اشترى جماعة دارا صفقة واحدة فللشفيع ان ياخذ حصة احدهم
وان اشتراها واحد من الجماعة ليس له ان يشفع حصة احد البائعين وقال الشافعي رح له ذلك
كما في الفصل الاول ولنا ان في الاول دفع ضرر الجار دون الثاني بل الاخذ فيه مزيد ضرر في الثاني
تفريق الصفقة على المشتري دون الاول بل هي كما كانت والمص قد وافق عبارة الوقاية وعدل عن
عبارة الكافي والهداية وهي ان للشفيع ان ياخذ نصيب احد المشتريين ولعل وجه العدول
صحة الحكم بجواز الشفعة سواء كان بعد قبض المشتري او قبله مطلقا ومن غير خلاف واما جواز
اخذ المبيع فليس كذلك اذ هو قبل قبض المشتري يجوز مشروطا بنقد الشفيع للمشتري الثمن
كاخذ المشتري وايضا روى الحسن عن ابي حنيفة رح انه لا يجوز الاخذ قبل القبض مطلقا لانه يؤدي
الى تفريق اليد على البائع والاول هو الصحيح ولما كان الاخذ قبل القبض مشروطا بنقد الثمن ذكر في

الكافي ان المسالة مؤولة بما اذا كان الثمن منقودا او معنى ان يأخذ ان يتملكه بالشفعة هذا ولا يخفى ان التأويل
الاول يوهم ان الاخذ بعد القبض ايضا مشروط بنقد الثمن وليس كذلك وقد ظهر مما ذكرنا فساد ما ذكره
بعض الشارحين في بيان عبارة المتن من انه لا فرق في هذا بين ما قبل القبض وبعده في الصحيح وروى
الحسن عن ابي حنيفة رح انه لا يجوز الاخذ قبل الاخذ فتنبه وان سلم الشفيع شراء من يدّ لكل العقار
ورضي به فظهر شراء غيره اي ظهر ان المشتري غير زيد لا يسقط شفعته لتفاوت ضرر الناس في
الجوار فالرضى بجوار زيد لا يوجب الرضى بجوار غيره ولو ظهر ان المشتري زيد وغيره معا الشفعة في له م
نصيب الغير او سلم الشراء بالف على المشتري فظهر انه كان باقل من الف لا يسقط شفعته وان كان
باكثر يسقط او سلمه بالف فظهر انه كان بمثلي مكيل او موزون او عددي متقارب قيمته اقل من الف
او اكثر لم لا تسقط شفعته اذا لا اخذ بجنس الاشياء ربما كان ايسر ولذا كان قيمته اكثر وفيما طلاق المثلي
تساهل لما في الكافي والهداية لو ظهر انه لو كان بدنانير قيمتها الف او اكثر صح التسليم وبطل الشفعة
لاتحاد الدراهم والدنانير في جنس الثمنية وكلاهما في الثمن ولذا يكمل نصاب احدهما بالآخر ويأخذ
دنانير مديونة بالدراهم مع انه ليس له الا ان يأخذ بجنس حقه وقال زفر رح لا تسقط شفعته
لانهما جنسان بلا اتحاد التفاضل وقوله لا نفي على النفي اي تسقط شفعته ان سلم الشراء بالف
ثم ظهر انه كان بقيمي قيمته الف او اكثر اذ الشفيع في هذه الصورة انما يأخذ بقيمة ذلك القيمي فاذا
سلم الشراء بالف فقد سلمه بقيمي قيمته الف فبقيمي قيمته اكثر بالاولى وقد ذكر في عدة حيل لاسقاط
الشفعة منها ان يهب البائع البناء او نحوه للمشتري او يشتريه بيسير ثم يشتري الوصة
بثمن غال ومنها ان يشتري جزءا شايعا او ذراعا من طول احد الشفيع بثمن غال ثم الباقي بيسير
او يشتري الكل بثمن غال ثم يأخذ البائع بذلك بدلا آخر قليل القيمة ومنها ان يستأجر البائع ثوبا
من المشتري ليلبسه يوما او يستأجر نفس المشتري ليعمل له بجزء من الدار فاذا لبس البائع الثوب
او عمل المشتري يبيع الباقي ومنها ان يقول المشتري للشفيع اني اشتريت هذه الدار بمائة فان
اردتها ابيعها منك بتسعين فاذا قال نعم بطل شفعته ولا يخفى ان بعضها يخص بمنع شفعة
الجوار وبعضها يعم شفعة الشريك وان بعضها يمنع ثبوت الشفعة وبعضها لابطالها بعد
الثبوت في القنية انه يكره الحيل لابطالها بعد الثبوت بالاتفاق ولا باس بها لمنع الثبوت هو
المختار لانه ليس لابطال حق ثابت وكذا الحيلة في الزكوة والربو وقال الامام السرخسي لا باس به
على كل حال اما قبل الثبوت فظاهر واما بعده فلانه لدفع الضرر عن نفسه لا للاضرار بالغير وفي العتق

ان بعض مشايخنا على انه يكره بعده واما قبله فلا باس به ان كان الجار فاسقا يتاذى منه وذكر
محمد رح الحيلة لاسقاط الشفعة في الاصل ولم يذكر الكراهة وقالوا انها تكره على قول محمد رح ولا تكره
على قول ابي يوسف رح وقال ايضا في باب الاستبراء ان مشايخنا اخذوا في منع وجوب الزكوة
والاستبراء بقول محمد رح وفي منع الشفعة بقول ابي يوسف رح انه لا يكره واما الاحتيال لابطالها
بعد الثبوت فلا يجوز عند الكل والله تعالى اعلم

كتاب القسمة

المناسبة بين الكتابين
ان في كل من الشفعة والقسمة دفع ضرر الشركة وتكميل منفعة الملك والكل بسبب حق سابق لكن المبادلة
في الشفعة اكمل فقدمت واتصلت بالبيع ثم هي في اللغة التخصيص والتمييز ومنه القسم الجيش اذ به للتعيين م
يتميز احد طرفي الفعل اي الوجود والعدم عن الآخر بتأكيد تعلق به دون الآخر وفي عرفهم تعيين الحق
الشايع اي تشخصه بحسب الذات على ما هو المتبادر فلا ينتقض بتعينه بحسب حاله وسهامه
وفيها معنى الافراز والمبادلة لكن غلب فيها الافراز اي تميز عين حقه في المثلي كالمراد كالنقود وتبع
ابعاضه فاعتبر ان كل شريك اخذ عين حقه صورة ومعنى وغلب المبادلة في غيره اي غير المثلي كالحيوانات
والعروض لتفاوت ابعاضها فلا يمكن اعتبار ان كلا اخذ عين حقه فاعتبر فيه المبادلة وعلى هذا
فيأخذ كل شريك حصته بغيبة صاحبه وعدم رضاه ثم اي في المثلي لاعتبار انه عين حقه بغيبة م
لا هنا اي في غير المثلي اذ المعتبر فيه المبادلة فلا بد من حضور صاحبه ورضاه ويندب للحاكم نصب
قاسم يرزق من بيت المال كالقاضي بقطع الخصومة ويرزق منه ليقسم اموال الناس بينهم
بلا اجر يأخذ من الشريكين وان نصب قاسما يقسمها باجر عليهما صح ذلك منه ويقدر باجر
مثله كيلا يتحكم عليهم بالزيادة وانما ندب الاول للرفق بالناس ويقدر على عدد الرؤس وهو م
اي رؤس الشركاء عنده وعلى قدر الانصباء عندهما وهو قول الشافعي رح وروي الحسن عن
ابي حنيفة رح ان الاجر على الطالب دون الممتنع واما اجر الكيال والوزان فعلى هذا الخلاف
عند بعض ان ذلك للمقسم والا فعلى قدر الملك وعند بعض على قدر الملك مطلقا قال في اذا اراد كان م
احدهم القسمة وابى الباقون فاستأجر الطالب قاسما فالاجر عليه عنده وعلى الكل عندهما
ويجب كونه اي القاسم عدلا اي غير خاين عالما بها اي بالقسمة حتى يعتمد على قوله وذكر
في الكافي والهداية الامانة مع العدل والعلم وجعله لتفسير معنى العدل ولا يتعين واحد على
ان يكون هو القاسم لا غيره لانه يفضي الى ضيق الامر وغلاء الاجر ولا يشترك القسام جمع قاسم
اي اذا نصب جماعة للقسم فقسم احدهم مالا لم يشاركه الباقون في اجره اذ فيه غلاء الاجر

وقسم المال بين الشركاء وبطلب احدهم القسمة اذا انتفع كل منهم بحصته بعد القسم وقسم بطلب صاحب الكثير اي المنتفع به فقط اي لا بطلب صاحب القليل ان لم ينتفع الشريك الاخر لقلة حصته هذا قول الخصاف والامام السرخسي وهو المذكور في شرح الطحاوية وفي الكافي والهداية هو الاصح لان الاول طالب منع غيره عن الانتفاع بملكه والثاني متعنت في طلبه فلم يعتبر وذكر الخصاف عكس ذلك لان الاول طالب الاضرار بالغير والثاني رضي بضرر نفسه وذكر الحاكم الصدر الشهيد عليه الفتوى واليه ذهب الامام خواهر زاده ولم يقسم الا بطلبهم جميعا ان تضرر كل منهم للقلة اذ القسمة لتكميل المنفعة وفي هذا تفويتها فان طلبوا او التزموا الضرر عليهم قسم الامر

ولا يقسم الجنسان بعضها في بعض الا برضاهم اذ لا اختلاط بين الجنسين فلا يكون القسمة افرازا بل يكون مبادلة وسبيلها التراضي دون جبر القاضي فيقسم القاضي الموزون والمكيل والمعدود المتقارب وتبر الذهب وتبر الفضة وتبر الحديد والنحاس والابل والبقر والغنم بافرادها وهي قسمة فرد ولا يقسم قسمة جمع بان يجمع نصيب احدهم في الغنم خاصة ونصيب الاخر في الابل خاصة بل يقسم الغنم بينهم وكذا الابل وغيرهم وقوله ولا الجنسان عطف على ما اقيم مقام الفاعل او على الجملة بتقدير الفعل ولا الرقيق عنده لفحش تفاوت المعاني فيه من الذهن والكياسة حتى كانه اجناس وعندهما يقسم لاتحاد الجنس حقيقة ولا الجواهر مطلقا فان التفاوت فيها افحش من تفاوت الرقيق وقيل لا يقسم الكبار ويقسم الصغار لقلة التفاوت وقيل لا يقسم الجواهر ان كانت مختلفة الجنس كاللالي واليواقيت ولا الحمام والرحى والبير والجدار بين الدارين اذ في قسمها تفويت المنفعة ولا خير فيه فلا يقسمها القاضي الا برضاهم استثناء من قوله ولا الجنسان الخ ودور مشتركة سواء كانت الدور قريبة بان كانت في مصر واحد او بعيدة بان كان كل في مصر على حدة تقسم قسمة فرادى اي يقسم كل دار وحدها عند ابي حنيفة رح اذ الدور اجناس مختلفة حيث يختلف باعتبار الجيران والبلدان وقالا في الفصل الاول الراي الى القاضي واحدة في الفصل الثاني فيقولهما كقوله على رواية هلال عنهما وفي رواية عن محمد رح انه يقسم بعضها في بعض والبيوت في محلة او محال يقسم قسمة واحدة سواء كانت متباينة او متلازمة والمنازل كالدور متباينة وكالبيوت متلازمة وقالا ينظر القاضي الى اعدل الوجوه فيمضي عليه كذا في الكافي والهداية او دار وضيعة او دار وحانوت قسم كل اي كل من الدور وكل من الدار

والضيعة والحانوت وحدها اي يقسم قسمة فرد لانها اجناس في الهداية انه جعل الدار والحانوت ههنا جنسين وذكر في اجارات الاصل ان اجارة منافع الدار بمنافع الحانوت لا يجوز وهذا يدل على انهما جنس واحد فاما ان يجعل في المسالة روايتان او يكون حرمة الاجارة مبنية على شبهة المجانسة باعتبار اتحاد منفعتهما وهي السكنى في الكافي ان هذا مشكل لانه يؤدي الى اعتبار شبهة الشبهة والمعتبر هو الشبهة لا النازل عنها وقال الامام الحلوائي اما ان يكون من مشكلات هذا الكتاب وصحت القسمة بالتراضي من غير امر القاضي وذلك لكمال ولاية الشركاء على انفسهم الا عند صغر احدهم فح لا يصح الا بامر القاضي لقصور الولاية وقسم بالاجماع نقلي يدعون اي الشركاء عند القاضي ارثه اي ارث النقلي وكذا لو ادعوا شراؤه او ملكه مطلقا بالطريق الاولى بينهم ظرف لغو يتعلق بالقسمة وقسم عقار يدعون شراؤه او ملكه مطلقا اي بلا بيان سبب الملك وان ادعوا ارثه اي العقار عن فلان لا يقسم عنده حتى برهنوا اي اقاموا البينة على موته اي موت فلان وعلى عدد ورثته وقالا يقسم بينهم بالاقرار اذ الظاهر هو الصدق والقاضي يكتب في صكه انه قسمه باقرارهم ولا يقسم ان برهنوا على انه اي الاقرار العقار معهم وطلبوا القسمة حتى برهنوا على انه ملك لهم في الهداية قيل هذا قوله خاصة وقيل هو قول الكل خاصة وهو الاصح وذلك لانهم اذا برهنوا انه معهم كان القسمة قسمة حفظ والعقار غير محتاج الى ذلك والا يلزم البينة على الملك ليكون قسمة الملك ولا يقسم ان كان شيء منه اي من العقار مع الوارث الطفل اي في يده او مع الوارث الغائب او مع مودعه وان برهنوا على الموت وعدد الورثة اذ في هذه القسمة قضاء على الطفل او الغائب باخراج ما كان في يده من غير خصم وهو لا يجوز وامين الخصم ليس بخصم ولا فرق في هذا بين اقامة البينة وعدمها في الصحيح كذا في الكافي والهداية ولا يدخل الدراهم التي ليست من التركة في القسمة ليجبر بها تفاوت في بعض الحصص بل لا يجبر ذلك بشيء من التركة الا برضاهم او بتعويل القسمة بدونه فح للقاضي ذلك فاذا قسم دار وفي احد الجانبين فضل بناء واراد احدهما ان يكون بازائه الدراهم ليس له ذلك وانما يجعل بازائه شيء من الارض واذا كان ارض وبناء فعند ابي يوسف رح انه يقسم كل ذلك بالقيمة وعند ابي حنيفة رح انه يقسم الارض بالمساحة لانها الاصل في الممسوحات ثم يرد من وقع البناء في نصيبه او من هو اجود يرد دراهم حتى يساوي فيدخل الدراهم ضرورة وعن محمد رح انه يرد من الوصية

الشركة

ما يساوي البناء فاذا تعذر التسوية يرد الدراهم لان الضرورة انما هي في هذا القدر كذا في الكافي
والهداية وفي قسمة العقار ان وقع مسيل في قسم او طريق في قسم اخر ولم يشترط ذلك في القسمة
صرف ذلك عنه وذكر الحقوق ان امكن الصرف ليتحقق معنى القسمة وهو قطع الشركة وتكميل المنفعة
والا اي وان لم يمكن الصرف فان لم يذكر الحقوق فسخت القسمة لعدم ما هو من معنى القسمة وان
ذكر الحقوق لم يفسخ القسمة ويدخل الحقوق على ما في الكافي وان اقر احد الشركاء بالاستيفاء اي بانه
اخذ حصته ثم ادعى ان بعض حصته وقع في يد صاحبه غلطا صدق في دعواه بالحجة لان القسمة
بعد تمامها عقد لازم فمدعي الغلط يدعي حق الفسخ بعد لزوم العقد فلا بد له من الحجة فان لم يكن له
حجة استحلف الشركاء فمن حلف فلا شيء له عليه ومن نكل جمع بين حصته وحصة المدعي فيقسم ذلك
بينهما على قدر نصيبهما في الكافي والهداية ينبغي ان لا يقبل دعواه للمناقضة وجه القبول
انه اعتمد في الاقرار على فعل القاسم ثم لما تامل ظهر له غلط القاسم وح لا يؤخذ بالاقرار
قال قض اذا اقتسما دارين واخذ كل منهما دارا ثم ادعى احدهما ان له كذا ذراعا في الدار التي في
يد صاحبه غلطا في القسمة واقام البينة على ذلك ذكر في الاصل انه يقضي له بذلك الذراع لا
بعد القسمة وقيل هذا قولهما واما قوله فالقسمة فاسدة والداران بينهما نصفان اذ عنده لا
يجري قسمة الجبر في الدارين واما في الدار الواحدة فيجري الجبر وهذا بناء على ما مر ان الدور
اجناس فالقسمة فيها مبادلة ولا جبر فيها والدار الواحدة جنس واحد والقسمة فيه افراز فيجبر فيه
وقال ايضا ان دعوى الغلط في القسمة على وجوه منها ان يقول اخذت هذا النصف وقد اخذت
الربع او نحوه وقال الاخر بل اخذت الربع وقد اخذته ومنها ان يكون التنازع في القبض فقال احدهما
لم اقبض حقي وقال الاخر قبضت ففي هذين الوجهين يتحالفان ويترادان القسمة لان القبض له
شبهة بالعقد ومنها ان يكون ذلك في الزيادة فيقول احدهما لصاحبه قد اخذت اكثر من حقك او
غصبت الزيادة وانكر الصاحب فكذلك كان القول قوله والبينة بينة المدعي ولا تحالف ولا تراد
في القسمة ومنها ان يكون ذلك بعدما اشهدا على استيفاء حقهما فيقول احدهما حقي في يدك
وحكما في يدي او يقول اخذت بعض حقي دون بعض وفي هذا لا يسمع دعواه ولا يخفى انه هذا
يؤيد ما سبق انه ينبغي ان لا يسمع دعواه للتناقض ومنها ان يكون ذلك في التقويم فيقول
احدهما قيمتها اكثر مما قومت به وينكر الاخر ففي هذا لا يسمع دعواه كذا في الاصل وقال الفقيه
ابو جعفر انها تسمع وذكر الفقيه ابو بكر البلخي انه كان التفاوت يسيرا فالجواب ما ذكر في الاصل

وان م

نكل م

وان كان كثيرا ينبغي ان يسمع دعواه شهادة القاسمين عند اختلاف المتقاسمين حجة مقبولة
عند ابي حنيفة رح واليه رجع ابو يوسف رح سواء كان قاسم القاضي او غيره وغير مقبولة عند
محمد والشافعي رح والخصاف وقد ذكر محمد معهما وقال الطحاوي اذا اقتسما باجر لا يقبل
شهادتهما بالاجماع وتبعه بعض المشايخ وتفسخ القسمة عندهم ان استحق بعض مشاع في الكل
وان استحق بعض معين في الكل بان استحق بعض من نصيب كل واحد لا تفسخ القسمة بالاجماع
بل يجعل القدر المستحق كان لم يكن فان كان الباقي في يد كل بقدر نصيبه فلا رجوع لاحد على الاخر
وان نقص من نصيب احدهما رجع بقدره على الاخر لا تفسخ القسمة عنده ان استحق بعض
حصة احدهما وتفسخ عند ابي يوسف رح ان كان مشاعا وكذا ان كان معينا على ما ذكره
موافقا للاسرار في الكافي والهداية الصحيح انه لا تفسخ عنده ايضا وقول محمد رح مضطرب
ذكره ابو سليمان مع ابي يوسف وابو حفص مع ابي حنيفة رح وهو الاصح بل هو بالخيار ان شاء
يرجع على صاحبه بقدر المستحق وان شاء ينقض القسمة وتوضيح المقام في موضعه وصحت
المهاياة هي كالتهايؤ ماخوذ من الهيئة وهي الحالة الظاهرة للشيء يقال فلان حسن الهيئة
بالفتح والكسر وقال ابو زيد هيئت للامر اهيئ هيأة وتهيأت تهيؤا بمعنى والمهاياة
بالالف لغة وهي ان يتواضع الشركاء على حالة فتراضوا بها واختاروها وحقيقتها في الشرع
قسمة المنافع وجازت في الاعيان المشتركة التي ينتفع بها مع بقاء اعيانها ويجري فيها جبر
القاضي كما يجري في القسمة الا ان القسمة ابلغ منها في تكميل المنافع فلو طلب احدهما المهاياة
والاخر القسمة يقسم ويبطل المهاياة وهي لا تبطل بموتهما او موت احدهما ثم انها تكون على
وجوه فقد يكون في دار ودارين وفي عبد وعبدين وفي دابة ودابتين وكل اما من حيث
الاستغلال او من حيث المنفعة ففي غلة دارين وسكنى دار ودارين وخدمة عبد وعبدين
صحت استحسانا عندهم وفي غلة عبد وبغل لا يصح عندهم وفي غلة عبدين وبغلين وركوب
بغل وبغلين لا يصح عنده خلافا لهما فهذه ثنتي عشرة مسألة في ستة تصح المهاياة اتفاقا
وفي ثنتين لا يصح اتفاقا وفي اربعة خلاف واشار المصنف الى بعضها بقوله في سكنى اي صحت
في سكنى هذا الشريك بعضا من دار مشتركة وسكنى هذا الشريك الاخر بعضا اخر منها وصحت
في خدمة عبد هذا الشريك يوما وخدمته هذا الشريك الاخر يوما اخر كسكنى اي صحت كما تصح في
سكنى بيت صغير بان يسكنه هذا الشريك يوما وهذا الاخر يوما اخر وعبد بن عطف على عبد اي صحت

كالتهايؤ

في خدمة عبدين علي ان يخدم هذا الشريك هذا العبد والاخر الاخر بنصب الاول ورفع الثاني اي يخدم
الشريك الاخر العبد الاخر وفي بعض النسخ هذا العبد هذا والاخر الاخر بجر هذا العبد علي انه بدل بعض
من عبدين او رفعه علي تقدير الفعل كما في النسخة الاولي ولا يخفي ان النسخة الثانية احسن لكن الاولي
اشهر وهي الموافق للفظ الهداية

كتاب الهبة

مناسبة الكتابين هي المشاركة في التمليك
ولما كان التمليك في القسمة اصلا لكونه بعوض ومتناولا للمنفعة كما في المهاياة قدمها علي الهبة وهي للعين وهـ
في اللغة التبرع بالنفع ماليا كان او غيره يقال وهبه موهبة في الكافي ولا يقال وهب منه لكنه شايع وهبام
في لفظ الفقهاء وفي الشرع تمليك عين احتراز عن العارية وكذا عن الاجارة والمهاياة بلا عوض احتراز
عن البيع والقسمة لكن الظاهر تناوله للوصية بالعين وركنها الايجاب والقبول علي ما في الكافي وغيره
وانما تثبت بمجرد الايجاب فيما اذا حلف لا يهب لان مقصوده بالحلف منع نفسه عما هو مقدور له
وانما هو الايجاب وهي تصح بوهبت ونحلت اي اعطيت ونحوهما كاعطيت واطعمتك هذا
الطعام وجعلت هذا لك واعمرتك وحملتك علي هذه الدابة اذا نوي بالحمل الهبة وداري لك هبة
تسكنها اما بالاول فظاهر فانه صريح فيها واما بالثاني والثالث فلانهما يستعملان فيها قال
عليه السلام اكل اولادك نحلت مثل هذا ويقال اعطاك الله ووهبك الله بمعني واما بالرابع
فلان الاطعام اذا اضيف الي ما يطعم يراد به الهبة واذا اضيف الي غيره يراد به العارية
نحو اطعمتك هذه الارض واما بالخامس فلان اللام للتمليك ولم يذكر عوض ومثله كسوتك هذا
الثوب واما بالسادس فلقوله عليه السلام من اعمر عمري فهي للمعمر له ولورثته بعده ومثله
ما اذا قال هو لك عمري واما بالسابع فلانه وان كان حقيقة في العارية كما يجيء لكنه يحتمل
الهبة فيتعين بالنية واما بالثامن فظاهر لان اللام للتمليك وقوله هبة يؤكد مقتضاها
سواء كان تمييزا او مصدر الفعل محذوف وقوله تسكنها ليس بتفسير له بل هو لبيان المقصود
كقولك هذا الطعام لك تاكله وهذا الثوب لك تلبسه بخلاف هي لك هبة سكني اذ التمييز يغير
صدر الكلام فالمعني سكناها لك هبة فيكون عارية وهكذا هي لك عمري سكني او نحلي سكني
او سكني هبة ونحوها ولم يذكر لفظة منحتك في الهبة اقتفاء بصاحب الهداية وبيجيء
بيانه في العارية وتتم الهبة بالقبض اي الكامل منه فلا يملك قبله خلافا لمالك فانه قاسه علي البيع
ولنا قوله عليه السلام لا يجوز الهبة الا مقبوضة نص علي القبض والمتبادر منه هو الكامل وكذا
لم يقيد به المصنف في مجلسها ولو كان القبض بلا اذن صريح استحسانا لان الايجاب من الواهب

تسليط عليه اذ هو بمنزلة القبول ويتم بالقبض بعده اي بعد المجلس اذا كان القبض باذن صريح
ولا تصح الهبة وفي بعض النسخ فلا تصح في شيء مشاع يقسم اي يحتمل القسمة وان وهب لشريكه لفقد
القبض الكامل وقال الشافعي رحمه الله انما تصح لعدم اشتراط كمال القبض عنده وقال ابن ابي ليلي تصح لشريكه
والمراد باحتمالها هو ما يبقي منتفعا بعدها الانتفاع المقصود به قبلها كالدار
ونحوها وصحت فيما لا يحتملها لان القبض الكامل فيه انما يكون بتبعية الكل لعدم احتمال القسمة
بخلاف الاول وما لا يحتملها هو ما لا ينتفع به بعدها الانتفاع المقصود سواء لم ينتفع اصلا
كالعبد والدابة او ينتفع غير المقصود كالرحي والبيت الصغير والحمام الصغير والثوب
الصغير وفي الذخيرة انه ذكر الامام الزاهدي ههنا اصلا وهو ان ما يوجب تبعيضه نقصانا
فيه فهو مما لا يحتمل القسمة وما لا يوجب ذلك نقصانا فيها فهو مما يحتمل القسمة وخرج
علي هذا هبة بعض درهم صحيح عدل فقال انها يجوز وهو الصحيح وكذا الدينار الصحيح
اذا اضربه التبعيض يجوز هبة بعضه كذا في الكفاية فان قسم الكل قبل التسليم وسلم الجزء
الموهوب صح عقد الهبة لوجود القبض الكامل ثم الشيوع المفسد هو ما كان مقارنا والطاري
منه لا يفسد فلو وهب ثم رجع في البعض الشايع او استحق ذلك البعض لا تفسد الهبة بخلاف الرهن
فانه يفسد بهما وكذا اي كهبة المشاع هبة لبن في ضرع ونحوه كالصوف علي غنم وذرع ونخل في الارض
وتمر علي شجر من حيث انها لا تصح لعدم كمال القبض وينقلب صحيحة اذا فصلت هذه الاشياء عن ملك
الواهب وسلمت لوجود كمال القبض وعلل في تلك المسايل بان الموهوب متصل بغيره خلقة مع امكان
الفصل فيكون بمنزلة المشاع الذي يحتمل القسمة قيل فيه اشارة الي جواز هبة البناء بدون الارض
وقد نص علي جوازها في فتاوي الامام لا دقيق عطف علي لبن اي ليس هبة دقيق في بر مثل هبة
المشاع فانها لا تصح وان طحن البر وسلم الدقيق وكذا السمن في اللبن والخل في السمسم والزرق
ان اللبن ونحوه موجود بصورته عند العقد بخلاف الدقيق فانه انما يوجد بالطحن وكذا
السمن والخل هبة ما كان مع الموهوب له اي في يده تامة فيثبت الملك ولا حاجة الي
تجديد القبض والاصل في ذلك انه متي تجانس القبضان ضعفا وقوة ناب كل منهما عن الاخر
وان اختلفا ناب الاعلي عن الادني ولا ينعكس فاذا كان الموهوب في يد الموهوب له وديعة
او عارية او امانة او غصبا او مسوم البيع او العقد الفاسد صحت الهبة ولا يحتاج الي قبض
جديد اما في الثلاثة الاول فلانها تنتهي مع قبض الهبة في عدم الضمان واما الثلاثة الاخر

فلانها اقوي منه اذ اليد فيها مضمونة بالقيمة او المثل فهي تنوب عن الادني واما اذا كانت اليد مضمونة
بغيرهما كالمرهون في يد المرتهن والمبيع في يد البايع فاطلاق كلام المص موافقا للهداية يدل علي عدم الحاجة الي تجديد القبض فانه وجد فيه اصل القبض مع تاكده بالضمان في الجملة
وقد نص علي ذلك في العادية وفرعه علي ذلك الاصل المذكور ثم قال او وهب الراهن الرهن للمرتهن
وقع العقد والقبض معا ولو وهب المشتري المبيع قبل قبضه للبايع وقبله كان هذا نقضا
للبيع لكن في الكافي فانه يحتاج الي قبض جديد وهكذا في الكفاية عن ابي نصر فتامل كهبة الاب
في قبضه لطفله فانه تامة فملكه الطفل بمجرد العقد وكذا اذا كان الموهوب في يد مودعه لان يده
كيده حكما والام كالاب عند عدم الوصي اذا كان هو في عيالها فلو وهبت للطفل ما في يدها جاز
الهبة وقبضها كقبض الاب وكذا كل من يعوله واذا باع الاب عبده بيعا فاسدا وسلمه او رهنه
وسلمه او غصبه غاصب ثم وهبه الاب لطفله لم يجز لزوال يده حقيقة وحكما ولذا هم
صار العبد مضمونا عليهم علي انه في البيع قد خرج عن ملكه فقد وهب ما لا يملكه كذا في الكافي والهداية
وقبضه اي قبض الطفل لما وهب له حال كونه عاقلا وعند الشافعي لا يعتبر قبضه وقبض من
يربيه اي الطفل ولو اجنبيا وهو اي الطفل معه عند عدم الولي وقبض الزوج لما وهب لزوجته
الطفل بعد الزفاف اي الذهاب بها الي بيت الزوج باذن الاب معتبر خبر قبضه وما عطف عليه
وقد تقدم من قال ان قبضه مجرور عطف علي هبة الاب في هبة الاجنبي له اي الطفل وذلك لان تصرف
العاقل في النفع المحض ملحق بتصرف البالغ ومن يعوله خلق لوليه فيما يتمحض نفعا له والطفل
يعطل عمل الاصل عند عدمه والزوج قد اقامه الاب مقام نفسه في حفظها وحفظ مالها بعد
الزفاف فله قبض ما وهب لها ولو مع حضرة الاب في الصحيح بخلاف من يعوله فانه لا يملكه
الا بعد موت الاب او غيبته غيبة منقطعة علي ما في الكافي والهداية من ان تصرفه ليس بتفويض
الاب ولا ضرورة عند حضوره بخلاف الزوج اما قال بعد الزفاف لان اعتبار قبضها القاهو بحكم
انها يعولها وذا لا يوجد قبل الزفاف فظهر ان جميع مسائل قبض المربي والزوج معا في سلك وكل
الاطلاق وانه لو قال والزوج بعد الزفاف ولو بحضرة ابيها لكان حسنا جدا وصح عندهم
هبة اثنين معا دارا لاثنين لها الواحد لعدم الشيوع في القبض وعكسه اي هبة واحد دارا له لاثنين
لا تصح عنده خلافا لهما لانه ان الملك يثبت علي الشيوع فكذا القبض ولهما انه تمليك واحد وقد قبضا
جملة فلا شيوع ولو وهب دارا لابنيه صغير وكبير لم يجز عندهم لتفرق الصفقة ذكره الامام

الزاهدي كتصدق عشرة علي غنيين فانه لا يصح عنده لان التصدق مجاز عن الهبة فلذا حكمها
فيكون علي الخلاف مثلها وانما ذكر العشرة اقتداء بكلام محمد رح في الجامع الصغير وصح تصدقها
علي فقيرين عندهم وكذا وكذا هبتها لهما اذ الهبة ح مجاز عن التصدق والتصدق انما هو
لله تعالى ولا ثم للفقير لقوله عليه السلام الصدقة تقع في كف الرحمن قبل ان تقع في كف الفقير
وانما يقبض الفقير نيابة عنه تع ولا شيوع في قبضه تع وحده لا شريك له فصار كما اذا وهب
لواحد وقبضه اثنان بحكم الوكالة عنه ويصح مع الكراهة الرجوع عنها اي عن الهبة
وانما يصح بتراض او حكم قاض لان الرجوع فسخ العقد فلا يصح الا من العاقدين او من له ولاية
عليهما وقال الشافعي رح لا يصح الرجوع الا في هبة الوالد لولده لقوله عليه السلام لا يرجع
الواهب في هبته الا الوالد فيما يهب لولده واجيب بان المراد ان سائر الاصول كالاب
علي ما في المحيط ولنا قوله عليه السلام الواهب احق بهبته ما لم يثب اي لم يعوض والمراد برجوع
الاب فيما ذكره هو تفرده بالاخذ عند الحاجة من ماله ويمنعه اي الرجوع عنها زيادة في
عين الموهوب بما يزاد قيمته فلا يعتبر زيادة بحسب السعر ولا بناء او غرس لا يعبا به فان
اوجب نقصانا فيه كالاصبع الزايد والسن الشاخصة فبالاولي لانها ليست بزيادة حقيقة
بل نقصان فلا يمنع الرجوع علي ما في الخزانة وغيرها متصلة بالموهوب كالسمن والجمال والغرس
والبناء او بحشية الكتاب او النقط والاعراب وتجديد السكين وتعلم القران والدين والكتابة
والحرفة والكلام والاخراج الي دار الاسلام كذا في الكافي وفتاوي قض وغيرهما واحترز بها عن
عن المنفصلة كالولد من زوج او فجور فللواهب الرجوع في الامة في الحال وقالوا ابويوسف رح
لا يرجع اذا استغني الولد عنها ذكره قض وقال ابن ابي ليلي ان المتصلة كالمنفصلة كالمنفصلة
لان الزيادة تبع والحق الثابت في الاصل لا يبطل بالتبع وهو قول الشافعي رح ايضا لكن في المنفصلة
يسلم الاب الزيادة الي الولد علي ما ذكر في المحيط ولنا ان الرجوع انما هو في الموهوب دون الزيادة
والفصل غير ممكن فوله الزيادة تبع قلنا نعم لكن الحق الثابت للواهب ضعيف فيبطل بالسبب الضعيف
ذكره قض في جامعه وفتاواه واذا زالت تلك الزيادة وعاد الموهوب كما كان ففي فتاوي قض
انه للواهب ان يرجع وفي النهاية انه اذا زاد سقط حق الرجوع فلا يعود بعد ذلك وفي الكفاية
انه يعود لزوال المانع بخلاف ما اذا اشتري عبدا علي انه بالخيار فحم العبد في الثلاثة فابطل
القاضي حق الرد للحمي ثم زال في المدة ليس له الرد والفرق ان المشتري يسقط بقوله اسقطت وكذا حق م

باسقاط القاضي وحق الواهب لا يحتمل السقوط حتى لو قال ابطلت او اسقطت لا يسقط فان الزيادة
مانعة لاسقاطه فاذا زال المانع ثبت حق الرجوع كذا ذكره الخبازي وفي الكافي انه لو ادعى الموهوب له
انه سمن عنده وكذبه الواهب فالقول له عندنا لانه ينكر لزوم العقد والموهوب له عند زفر لانه
ينكر حق الواهب في الزيادة الحادثة وقال بعض القول للواهب في كل زيادة متولدة واما في البناء
والخياطة ونحوها فالقول للموهوب له ويمنعه موت احدهما اي احد العاقدين ولا يخفى انه لو اكتفى
بذكر موت الواهب لتم وكفى لان الطلاق قوله وخروجها عن ملك الموهوب له يغني عن ذكر موته فذكر
موته للمناسبة ودفع التوهم ويمنعه عوض اضيف اليها اي الى الهبة بان قال الموهوب له خذ
هذا عوض هبتك او بدلها او مكانها او مقابلتها او ثوابا عنها او ما شاكله فقبضه الواهب ولو
لم يضف اليها فلكل منهما ان يرجع اذ هو يحتمل هبة مبتداءة وبالشك لا يسقط حق الرجوع
الثابت بالتيقن ولو كان ذلك العوض عن اجنبي تبرعا فاذا قبضه الواهب بطل حقه في الرجوع
والاجنبي لا يرجع على الموهوب له بما هو عوض وان امره ما لم يصرح بالضمان ولو كان العوض عن
نصف الهبة بقي الرجوع في النصف الاخر وان استحق نصف العوض لا يرجع الواهب بشيء حتى يرد
ما بقي من العوض ثم يرجع في الهبة وقال محمد وزفر له ان يرجع بنصف الهبة اعتبارا للجزء
بالكل والعوض بالهبة ووجه الفرق لنا يطلب في الكافي والهداية ويمنعه خروجها اي خروج
الهبة عن ملك الموهوب له بالبيع ونحوه لان تبدل الملك كتبدل العين فهذا تحول الى هلاك
الموهوب حكما ويمنعه الزوجية لان الغرض هو الصلة وفي الرجوع فصل والعبرة للزوجية
وقت الهبة فلو وهب شيئا لاجنبية ثم تزوجها له الرجوع في الهبة ولو وهب لامراته ثم
ابانها ليس له ذلك ويمنعه قرابة المحرمية الياء للمصدرية اي قرابة هي سبب المحرمية
وفي بعض النسخ القرابة المحرمية فالياء للنسبة اي القرابة المنسوبة الى المحرم والمراد
هو المحرم للرحم احترازا عن المحرم للمصاهرة او الرضاع وانما تمنع لقوله عليه السلام اذا
كانت الهبة لذي رحم محرم لم يرجع فيها ولان الغرض هو الصلة والرجوع يناقضها والقرابة
مانعة وان اختلف العاقدان اسلاما وكفرا لو وهب لاخيه لعبد او قن اخيه كان له
الرجوع خلافا لهما في الاخير لان الملك يقع للمولى رقبة والعبد يدا فالعقد لازم ولهما ان الهبة
تقع للمولى من وجه دون وجه وعند الشك لا نقول باللزوم وعدم حق الرجوع في كلتي المسالتين
كذا في فتاوى قض وفي القنية شب لو وهب لوكيل اخيه لا يرجع فيها لان الملك والعقد

وقعا لاخيه بخلاف ما لو وهب لعبد اخيه فان العقد وقع للاجنبي وهو العبد
لا للمولى حتى كانت العبرة في الرد والقبول للعبد لا للمولى ولو رد الوكيل الهبة وقبلها
الموكل صح ويمنعه هلاك الموهوب لتعذر الرجوع ح في الكافي وفتاوى قض وغيرهما
لو ادعى الموهوب له الهلاك كان القول له بلا اختلاف قال قض رجل وهب دراهم ثم استقرض
من الموهوب له فاقرضه ليس للواهب ان يرجع ابدا لانها صارت مستهلكة ودينا
على الواهب وكذا لو وهب ترابا فلته الموهوب له بالماء لزوال اسم التراب بخلاف
ما لو وهب سويقا فلته بالماء لان اسم السويق لم يزل ولم يحدث فيه زيادة
بل حدث نقصان وضابطها اي ضابط الموانع السبعة وجامعها حروف دمع خزقه
فالدال الزيادة والميم الموت والعين العوض والخاء الخروج عن الملك والزاء الزوجية
والقاف القرابة والهاء الهلاك وفي نظم الامام النسفي بع ومانع عن الرجوع في الهبة
يا صاحبي حروف دمع خزقه ومعناه اصابه وهو اي الرجوع في الهبة بالقضاء
كان او بالرضاء عندنا لانه فسخ للهبة من الاصل فلو هلك [illegible] على ملك الواهب
ان لم يقبض لا هبة اي ليس الرجوع هبة مبتداءة من الموهوب له للواهب فلا
يشترط القبض فيه ويصح الرجوع في البعض مشاعا وقال زفر الرجوع بالرضا
هبة مبتداءة وفي فتاوى قض ان كل شيء لا يفسخه لو رفع اليه كان الرجوع فيه
بمنزلة الهبة المستقبلة فعلى هذا لا بد من تخصيص في قوله وهو فسخ كما نبهت عليه وق
اي الهبة بشرط العوض بان قال وهبتك عبدي على ان تهب لي كذا ونحوه هبة ابتداء
فلو وهب الاب مال طفله بشرط العوض لم يجز عند الشيخين لانه تبرع ابتداء فشرط التمام
العقد قبضهما اي قبض العاقدين او العوضين على اضافة المصدر الى الفاعل او المفعول
وتبطل بالشيوع في العوض كما تبطل به في الموهوب وهي بيع انتهاء اعتبارا للعوض والمعنى
فيرد بالعيب وبخيار الرؤية وتثبت بها الشفعة كما هو حكم البيع وقال زفر والشافعي رح
هي بيع ابتداء وانتهاء فيتم العقد بدون القبض ولا تبطل بالشيوع ولنا انها
تشتمل على جهتين فيجب باعتبار مقتضاهما كالهبة في مرض الموت فانها هبة ابتداء
فشرط القبض وصية انتهاء فاعتبر من الثلث وفي النهاية ذكر الامام المحبوبي في الجامع
الصغير ان كونها هبة ابتداء انما يكون اذا ذكر كلمة على كما مر واما اذا ذكر الباء بان قال وهبتك

هذا الثوب العبد بثوبك هذا او بالف درهم فهي بيع ابتداء وانتهاء وان واستثنى الواهب
الحمل بان وهب امة الا حملها او شرط في الهبة ما لو شرط في البيع نفسد البيع كما اذا وهب على شرط
ان يرد الموهوب او شيئا منه او شرط ان يعتقها او ان يستولدها ونحوها كما عرف في البيع بطلا
اي الاستثناء والشرط والظاهر توحيد الضمير وانما بطل الاستثناء لان ما لا يجوز افراده
بالعقد لا يجوز استثناؤه منه والحمل مما لا يجوز افراده بالعقد فبطل استثناؤه وانما بطل
الشرط لانه امر يخالف العقد وصحت الهبة لانها مما لا تبطل بالشرط الفاسد كالنكاح والخلع
والصلح عن دم العمد بخلاف البيع والاجارة والرهن فانها تبطل به على ما عرف ولو اوصى بالجارية
واستثنى حملها صح الاستثناء فان الوصية بالحمل جائزة فكذا استثناؤه فظهر ان العقود
مع الاستثناء على ثلاثة اقسام قسم يجوز نفسه ويبطل الاستثناء فيه كالهبة واخواتها
وقسم يبطل نفسه ايضا كالبيع واخواته وقسم يجوز نفسه والاستثناء ايضا كالوصية
مقام الكلام في الكافي وان اعتق الحمل ثم وهبها اي الجارية صحت الهبة وان دبره اي الحمل
ثم وهبها لا يصح الهبة فيها والفرق ان التدبير لا يزيل الملك عن المدبر فالموهوب يبقى
متصلا بملك الواهب وذا يمنع صحة الهبة واما الاعتاق فيزيل الملك فارتفع المانع وصح العمرى
وهي في العرف جعل داره مثلا له اي للمعمر مدة عمره اي عمر المعمر بشرط ان يرد على لفظ المجهول
والضمير عايد الى الدار موافقا لكلام الكافي فاذا مات فهي رد علي وقد صححه بعض على صيغة المعروف
وجعل الضمير الى المعمر اي يرد المعمر الدار الى صاحبها اذا مات المعمر وظاهر ان رد الضمير الى
الواهب اوجه وفي الصحاح وغيره اعمرته دارا او ارضا مثلا اذا اعطيته اياها وقلت هي لك
عمري او عمرك فاذا مت رجعت هي الي والاسم العمرى فالمعنى العرفي واللغوي متقاربان فالعمرى هبة
بشرط فاسد فصح الهبة وبطل الشرط فالدار للمعمر حال حيوته ولورثته بعد مماته ولا يصح الرقبى
وهي في اللغة اسم من الرقوب وهو الانتظار تقول رقبت الشيء وراقبته رقوبا ورقبة
ورقبانا بالكسر فيهما على ما في الصحاح وبالضم ايضا في الثالث منها على ما في التاج وفي العرف ان
يقول احد لصاحبه داري لك رقبى ان مت قبلك فهي لك فالرقبى تعليق الملك بالخطر وهو باطل
واذا لم يكن هبة يكون عارية حيث اطلق له الانتفاع هذا عند ابي حنيفة ومحمد وامّا عند
ابي يوسف فهي تصح لانها تمليك للحال والمنتظر هو الرجوع فهي كالعمرى ويؤيده ما في الصحاح
ارقبته دارا او ارضا اذا اعطيته اياها وقلت ان مت قبلي فهي لي والاسم الرقبى هذا نظير

كلام الخلاف لفظي راجع الى تفسيرها فعلى تفسيرهما هو موت الواهب وعلى تفسيره هو موت
الموهوب له فالقول بانه الرقبى اسم من المراقبة لان كل واحد منهما يرقب موت صاحبه كانه
يقول ان مت فهي لك وان مت فهي لي لا يلايم شيئا من التفسيرين والصدقة لا تصح الا بالقبض
في المجلس او بعده باذنه وعن الخجندي وشرح ان فيه روايتين في رواية لا يجوز بدون القبض
وفي اخرى يجوز ولا تصح ايضا في شائع يقسم وتصح فيما لا يقسم كالهبة بعينها ولكن لا عود
اي لا رجوع فيها اي في الصدقة ولو على غني استحسانا لانه اخذ بها عوضا وهو الثواب من الكريم
في الكافي انه لا رجوع في الصدقة على الغني ولا في الهبة على الفقراء اعتبارا للفظ في المسألة الاولى
وللمعنى في الثانية وحق الرجوع ضعيف فاذا وقع الشك فيه ولا يثبته يسقط وفي الكفاية من منهم
قال الصدقة على الغني والهبة سواء اي صح الرجوع فيهما

كتاب الاجارة

لما فرغ عن بيان العقود الواردة على الاعيان الموجودة من البيع والشفعة والقسمة
والهبة اردفها ببيان ما يرد على المنافع المعدومة من الاجارة والعارية نظرا الى جهة التبعية
وللزوم الاجارة قدمها على العارية فان اللازم اقوى وايضا هي اشد نسبة بالهبة للزوم العوض
فيها والشرط وكون كل منهما عقد تمليك بالاخلاف بخلاف العارية على ما يجيء وهي في اللغة اسم
للاجرة كالجعالة اسم للجعل تقول اجرته باجرة اجرا من بابي طلب وضرب على ما في النهاية
والصحاح اي اعطاه الاجرة فهو اجر وفي الاساس اجر فهو موجر ولا تقل مواجر فانه غلط
ومستعمل في موضع قبيح فاجر افعل فاعل وفي المجمل اجرت الرجل مواجرة اذا جعلت له على فعله
اجرا والمفهوم من التاج ايضا ان المواجرة بمعنى الايجار ويؤيده ما ذكره المطرزي في فصل الشرب
وفي الشرع بيع نفع احترازا عن بيع العين معلوم قدرا وجنسا بعوض احترازا عن العارية كذا
اي معلوم دين كالنقود والكيل والموزون او عين كالثياب والدواب اعلم ان القياس يابى
جواز الاجارة لان النفع المعقود عليه معدوم لكن جوزت لمساس الحاجة اليها ودليله قوله تع
فان ارضعن لكم فاتوهن اجورهن وقوله عليه السلام من استاجر اجيرا فليعلم اجره وقوله
اعطوا الاجير اجره قبل ان يجف عرقه ويعلم النفع فيها بذكر المدة وان طالت وقيل ان وقت
وقتا لا يعيش اليه احدهما غالبا لا يصح وللشافعي فيه انه لا يقدر بتقدير لكن ينبغي
ان لا يزاد على مدة بقاء ذلك الشيء وانه لا يجوز اكثر من ثلاثين وانه لا يجوز اكثر من سنة في
الحر الاصح هو الاول لكن في الوقف لا تصح الاجارة فوق ثلاث سنين في الصحيح المختار على

ما في الكافي والهداية وغيرهما كيلا يدعي المستاجر ملكها بطول التصرف وقال مشايخ بلخ انه يجوز وقال بعض
يرجع الامر الي الحاكم حتي يبطله وبه اخذ الفقيه ابو الليث وكان الصدر الشهيد يفتي بجواز ثلاث
سنين في الضياع الا اذا كانت المصلحة في عدم جوازه وفي غير الضياع يفتي بعدم الجواز فيما زاد
علي السنة الا اذا كانت المصلحة في الذخيرة ان الحيلة في الاجارة الطويلة ان يرفع الامر الي القاضي
ويحكم حتي يجوزه وقيل ان يعقد عقودا متفرقة وح يكون العقد الاول لازما والباقي غير لازم
لانه مضاف الي المستقبل قال المص اذا كانت العلة ما ذكر لا يصح الاجارة الطويلة بعقود مختلفة
كما جوزها البعض تجاوز الله تعالي عنهم ويعلم النفع جنسا بذكر العمل كصبغ الثوب وسكني الدار
وزراعة الارض وحمل قدر كذا مسافة علمت وكلامه يدل علي ما نحو به في كتاب الاستصناع من انه لا
يشترط بيان قدر الصبغ وفي بعض الكتب انه يشترط وايضا يعلم النفع بالاشارة كنقل هذا الي غرفة
اشارة الي محل معلوم ولا يجب الاجرة بالعقد نفسه وعند الشافعي رح يجب بنفسه علي ما في الهداية
وغيرها ويجب تسليمها عنده اذا سلم المستاجر بل انما يجب بتعجيلها من غير شرط والظاهر ان
معني وجوبها بالشرط ونحوه وجوب تسليمها بالتعجيل ان لا يسترد الاجرة كما لا يسترد ما
يجب تسليمها وهو وجوبها حكما ومعني وجوبها بالشرط ونحوه وجوب تسليمها وهو وجوب
حقيقة فالجمع بينهما بلفظ واحد تساهل او بشرطه اي شرط التعجيل او استيفاء النفع اي
الانتفاع او التمكن منه اي من الانتفاع او استيفائه من المستاجر في الكفاية ان هذا في الاجارة
الصحيحة اما في الفاسدة فالمعتبر حقيقة الاستيفاء ثم التمكن من المستاجر يجب ان يكون
في مكان وقع العقد في حقه فلو استاجر دابة ليركبها الي الكوفة وقبضها وامسكها ببغداد مدة
يمكنه السير الي الكوفة فلا اجر عليه وان ساقها معه الي الكوفة ولم يركبها وجبت الاجرة وعند
الشافعي رح يجب في الوجهين كذا في النهاية فيجب الاجرة لدار مستاجرة قبضت وان لم يسكنها
مع تمكن السكني ويسقط الاجرة بالغصب اي غصب المستاجر من يد المستاجر بقدر فوت تمكنه
اي المستاجر من الانتفاع كلا او بعضا وكلامه يشعر بانه لا ينفسخ العقد فهو رواية الامام
الفضلي واختيار الامام قاضي خان في فتاواه وفي الهداية انه ينفسخ وقال قاضي لو استاجر دارا ولم يقبضها
من الاجر قال الامام ابو بكر البلخي انه لا يجب الاجر علي المستاجر وفي المنتقي انه نقض للاجارة وكذا
اذا بني فيها فاخرجها من الاجر كان ذلك نقضا للاجارة والصحيح ان شيئا منهما ليس نقضا
لها لكن لا يجب الاجر علي المستاجر ما دام الدار في يد الاجر ولو جوز طلب الاجر من المستاجر للدار

وقبضها م

سكن

والارض لكل يوم وله ذلك للدابة لكل مرحلة وان ابا حنيفة رح يقول انه ليس له ذلك في شيء
منهما الا بعد استيفاء تمام المنفعة وهو قول زفر رح وله ذلك للقصارة والخياطة رح
ثوب واحد علي ما نص قض اذا تمت القصارة والخياطة فيه لا قبل ان يتمها فيه وان عمل
في بيت المستاجر علي ما في الهداية والقض وبعض الشروح بناء علي ان بعض العمل غير
منتفع به في الكفاية لعل صاحب الهداية تبع فيه صاحب التجريد ابا الفضل الكرماني
لكنه مخالف لعامة الكتب من المبسوط والذخيرة والمغني والفوائد الظهيرية وشرح الجامع
الصغير لفخر الاسلام والامام قاضي خان والتمرتاشي في المبسوط لو استاجر خياطا في
بيت المستاجر قميصا فخاط بعضه فسرق كان له الاجر بقدر ما خاطه اذ كل جزء من العمل
يصير مسلما ولا يتوقف التسليم فيه علي حصول تمام المقصود وقال قض لو استاجر خياطا
ليخيط في منزله فكلما عمل يستحق الاجر بقدره وقال ايضا رجل دفع الي الخياط ثوبا ليخيط
فقطعه الخياط فمات قال عيسي ابن ابان لا اجر له لان المقصود هو الخياطة دون القطع
فالاجر مقابل بها وقال ابو سليمان له اجر القطع وهو الصحيح ولا يخفي ان هذا اقوي دلالة علي
وجوب الاجر بقدر العمل عند التسليم وله طلب اجر الخبز بالفتح علي انه مصدر باخراجه
اي الخبز المدلول عليه بالمصدر من التنور وبه يتم عمل الخبز عرفا فاذا احترق من غير فعله بعد
ما اخرج من التنور فله الاجر لا بنايته العمل واذا احترق قبله اي قبل الاخراج لا اجر له
لعدم ايفائه المعقود عليه ولا غرم علي الخباز فيهما اي في صورتي الاحتراق وقد اعتبر
في الكافي موافقا للهداية كون العقد علي ان يخبز في بيت المستاجر قال ومن استاجر خبازا
ليخبز في بيته خبزا من الدقيق لم يستحق الاجر حتي يخرج من التنور فلو احترق او سقط
من يده قبل الاخراج لا اجر له وان اخرج ثم احترق من غير فعله فله الاجر لانه في عمله
فصح التسليم لقيام يده علي الخبز بواسطة قيامها علي منزله ولا ضمان بالهلاك عندهم
اما عنده فلعدم الصنع منه واما عندهما فلانه اجير مشترك والعين في يده امانة عنده
مضمونة عندهما وقد تبعه صاحب الهداية وقال انه يضمن عندهما ولا اجر له لانه مضمون
عليه فلا يبرأ الا بعد حقيقة التسليم فاما يضمنه مثل دقيقه ولا اجر او ضمنه خبزه
وله الاجر وله طلبه للطبخ بعد الغرف اي قسمة المرقة بالغرف وهذا اذا استوجر
لطبخ طعام الوليمة او العرس وفي طبخ قدر خاص ليس الغرف عليه كذا في الكافي

لان يخبط م

عند م

محل من التسليم ... ف

اذ فرع
عنده وعندهما علي الاجير الغرم لانه م

والهداية وفتاوى قض والكفاية ففي اطلاقه تبعا للوقاية تساهل وله ذلك لضرب اللبن
بفتح اللام وكسر الباء وجاء فتح اللام وكسرها مع سكون الباء بعد اقامته اي اللبن من الارض
وهذا عنده واما عندهما فبعد التشريج وهو التنضيد اي ضم بعضها الي بعض وهذا اذا
ضربه في ملك المستاجر واما ان ضربه في ملك نفسه فلا بد من العد ايضا عندهم ويحبس العين
للاجر من خلط ملكه بها خلافا لزفر رح كالصباغ والقصار وكلامه رح يوافق ما ذهب اليه اكثر
المشايخ في تفسير قول اصحابنا كل صانع لعمله اثر في العين فله حق الحبس للاجر من ان المراد
بالاثر هو الشيء المملوك للصانع كالنشاستج والغراء والخيوط ونحوها لا المجرد مما يعاين كبياض
الثوب والنشا والحطب وطحن الحنطة وحلق الراس فالقصار ان قصر بالنشاستج
وبياض البيض فله حق الحبس وان بيض بالماء فلا هو الصحيح وقال الامام السرخسي انه له ذلك
مطلقا لان عمله احدث صفة كانت هالكة بالاوساخ فصار قصارته كالخياطة كذا في الكافي
والكفاية فان حبس العين للاجر فضاع بلا صنعه فلا غرم عليه عنده اذ العين في يده امانة
ومجرد حبسه ليس بتعد ولا اجر له لعدم تسليم المعقود عليه واما عندهما فيضمن اذ العين
في يده مضمونة عندهما قبل الحبس فكذا بعده وللمالك الخيار ان شاء ضمن قيمته معمولا وله
الاجر او غير معمول ولا اجر له بخلاف من لم يخلط ملكه بها مثل الحمال والملاح فانه ليس له حق
الحبس للاجر فلو حبس وضاع يضمن عندهم اذ حبسه [illegible] بخلاف رد الآبق فانه ليس
له حق الحبس كذا في الهداية وغيرها ولمن اطلق له العمل بان لم يقيده بكونه بيده او نفسه
فلو قال استاجرتك لتخيط لي ثوبا كان عمل الخياطة مطلقا عرفا وان قيده بنسبته الي الخياط
كذا في الكافي ان يستعمل غيره فان قيد العمل بكونه بيده او نحوه لا اي ليس له ان يستعمل غيره لاجله
لان المعقود عليه ح هو العمل المخصوص ولاجير المجيء بعياله وهم معلومون علي ما في الكافي
والهداية ان مات بعضهم اي بعض العيال وجاء الاجير بمن بقي منهم اجره اي اجر ذلك الاجير
بحسابه اي حساب من بقي لانه اوفي بعض المعقود عليه قال شارح الكنز هذا ظاهر الرواية
وذكر الفقيه ابو جعفر انه هذا اذا قلت مؤنة البعض عن الكل اما لو استويا بان مات الكبار مثلا فله
كل الاجر لكن في الكفاية قد قيد كلام الهداية بما ذكره الفقيه ابو جعفر قوله اجره مبتداء
وللاجير خبره وحامل كتاب ونحوه مما ليس له حمل ومؤنة او زاد ونحوه مما له ذلك ليذهب
به الي زيد بالبصرة ويجيء بالجواب في مسئلة الكتاب بلا جر لها ان رده اي الكتاب او الزاد

لموته اي موت زيد لا شيء من الاجر له اصلا اما في مسئلة الزاد فعندهم لان المقصود حمل الزاد
ونقله وهو بالرد قد نقضه كالخياط اذا خاط ثم فتق لا اجر له وفي مسئلة الكتاب فكذلك عند
الشيخين وعند محمد رح له اجر الذهاب وذكر الفقيه ابو الليث قول ابي يوسف مع محمد رح وغيره
ذكره مع ابي حنيفة رح لمحمد رح انه اوفي بعض المعقود عليه وهو الذهاب بالكتاب دون المجيء
بالجواب فله الاجر بقدره ولهما ان المقصود نقل الكتاب وقد نقضه بالرد كما في مسئلة
فلا يستحق الاجر مه
الذهاب بالزاد والفرق لمحمد رح ان حمل الزاد لمشقته مما يقابل به الاجر فهو المقصود فاذا نقضه
بطل الاجر واما حمل الكتاب فلخفته لا يقابل به الاجر فالمقصود قطع المسافة وقد اوفاه
ذهابا بلا نقض فله اجر الذهاب هذا اشير في الكافي وانما اعتبر ذهاب الكتاب لانه لو استاجر
لتبليغ الرسالة فذهب ولم يجد المرسل اليه او وجده ولم يبلغه ورجع كان له الاجر
اجماعا وانما اعتبر الرد لانه لو ترك المحمول هناك كان له اجر الذهاب في الكتاب وكل الاجر في
الزاد اجماعا علي ما في الكفاية وغيرها ثم الظاهر انه لا بد في مسئلة الذهاب بالكتاب من
التقييد باتيان الجواب كما في الكافي والهداية وغيرها حتي يتاتي فيه خلاف محمد رح علي ما
سبق وان لم يقيد به ينبغي ان يكون له تمام الاجر عند محمد رح لانه اوفي تمام المعقود عليه
لا بعض الاجر فقط علي ما يفهم من كلام المص في الشرح وصح استحسانا استيجار دار او دكان
اي حانوت فارسي معرب بلا ذكر ما يعمل وهو علي السكني عرفا والقياس انه لا يجوز اذ الانتفاع
فيه م
علي وجوه شتي وله كل عمل فيه سوي موهن البناء كالقصار والحدادة اذ فيه الضرر فالعقد
مقيد بما وراءه وله ان يسكن فيه من شاء لعدم تفاوت الناس في ذلك ولا يصح استيجار
الارض للزراعة حتي يسمي ما يزرع فيها اذ ما يزرع فيها ما يضر بها كالذرة فلا بد ان يعينه
او يعمه بان قال علي ان يزرع فيها ما شاء ولا يصح ايضا حتي تكون الارض خالية عن الزراعة
صالحة لها للتمكن من الانتفاع وللمستاجر الشرب والطريق لان الاجارة للانتفاع ولا يحصل
الا بهما بخلاف البيع اذ المقصود منه الملك فجاز بيع لا اجارته للركوب كذا في الكافي والهداية
فان استاجرها اي الارض للبناء او الغرس صح لان النفع مقصود بالارض فاذا انقضت المدة
في الاجارة للبناء او الغرس فعلي المستاجر ان يقلعه ويسلمها اي الارض فارغة اي خالية
عن البناء او الغرس بخلاف ما اذا انقضت مدتها والزرع لم يدرك فانه يترك باجر المثل
الي ان يدرك في القنية شم اي بقضاء او بعقد حتي لا يجب الاجر به وهذا لان للزرع نهاية

معلومة فامكن رعاية الطرفين بالترك بالاجر واما البناء والغرس فليسا كذلك فبالترك يتضرر
رب الارض فيسلمها فارغة الا ان يضمن بترتيب احدهما ان يغرم الموجر قيمة البناء او الغرس
مقلوعا اي مستحق القلع على ما يجيء في الغصب وهذا على وجهين اما ان يلحقه جبرا او
برضاء المستاجر واشار اليهما بقوله ويتملكه اي الموجر البناء والغرس بلا رضاء المستاجر
ان نقص القلع اي دفع البناء او الغرس الارض اذ حينئذ يتضرر الموجر وفي الاخذ جبرا لاضرر على
المستاجر اذ هو بالقيمة والا اي وان لم ينقصها القلع فبرضاه اي برضاء المستاجر ياخذ البناء
او الغرس فله ان يقلع وان يتركها بالقيمة مقلوعا فقوله ويتملكه منصوب عطفا على يقر مرتفق
التعبير والبيان وثانيهما ما اشار بقوله او ان يرضى الموجر بتركه اي ترك البناء او الغرس
اذ حق القلع له فله اسقاطه فيكون البناء او الغرس لهذا اي المستاجر والارض لهذا اي الموجر
والرطبة بالفتح العضب خاصة ما دام رطبا وجمعه رطاب وهي بالفارسية سبست وكانها
سميت قضبا لتكرر قطعها يقال سيف قاضب وقضيب اي قطاع والعضب ايضا القضب
كالشجرة فان لها بقاء فاذا انقضت مدة اجارة ارضها سلمها المستاجر فارغة كما في ارض الغرس
واذا استاجر حمارا ليحمل عليه مقدار كذا فزاد عليه فعطب اي هلك الحمار ضمن المستاجر الحصة
اي حصة قدر حصل بالزيادة على حمل بالكسر ذكر قدره لان الثقيل الذي هو سبب الهلاك منقسم
على ذكره وعلى ما زاده وهو ماذون في الاول دون الثاني فيضمن قدره من القيمة ان اطاق ذلك
الحمار حمل ما زاده مع ما ذكره وضمن كل القيمة ان لم يطق لانه خارج عن العادة فلم يكن ماذونا
فيه اصلا كذا في الكافي والهداية وفي الكفاية ان هذا بخلاف ما اذا استاجر ثوبا ليطحن به عشرة
قفايز حنطة فطحن به احد عشر فهلك فانه يضمن جميع قيمته لان الطحن يكون شيئا فشيئا
فلما طحن عشرة انتهى اذن المالك فهو مستعمله بغير الاذن واما الحمل فيكون جملة واحدة وهو
ماذون في بعض دون بعض فيتوزع الضمان والله اعلم **فصل** يفسدها اي الاجارة
شروط تفسد البيع كشرط يخالف مقتضى العقد فاذا استاجر رحى على انه ان انقطع الماء كان
الاجر عليه بحاله كان فاسدا اذ موجبه ثبوت الاجر عند التمكن من النفع وايضا يفسدها
ترك شرط صحتها كما مر وغيره كما سيجيء فيجب اجر المثل لانه الاصل لا يزاد على المسمى اذا كان فساد ها
ذلك وقال زفر والشافعي رح يجب اجر المثل بالغا ما بلغ كما في البيع الفاسد يجب القيمة ما بلغت

واذا كان فسادها لعدم تسمية الاجر او لجهالة المسمى يجب اجر المثل بالغا ما بلغ على ما ذكره في
وغيره وفي الصغرى اذا استاجر دارا بعينه فهلكت بعد قبل دفع العين فعليه اجر المثل بالغا
ما بلغ وبسط الكلام في هذا المقام في العمادية وصح عاقد اجارة دار كل شهر بكذا بلا بيان جميع
المدة في شهر واحد بل العقد فقط فلم تصح لازمة في بقية الشهور بل موقوفة في الخلاصة
والصغرى انها غير لازمة فيها بالاجماع فاذا تم الشهر الاول كان لكل منهما نقضها بحضرة صاحبه
وصحت كذلك في كل شهر بعد الاول ان سكن ساعة في اوله حين دخل الشهر في الكافي والهداية
هو القياس واليه ذهب بعض المشائخ المتاخرين وفي ظاهر الرواية يبطل منهما الخيار في الليلة
الاولى من الشهر الداخل ويومها لان ذلك راس الشهر وفي اعتبار آن الدخول حرج واليه
اشار في اواخر الكفالة وان بين جميع المدة كاستاجرها سنة او ستة اشهر كل شهر بكذا
لزم في الكل واذا لم يبين فيه شهر منها فان سمي اول المدة في الاجارة سواء لم يبين جميع المدة
او بينه كما مر فذاك المسمى اول المدة والا اي وان لم يسم اولها فوقت العقد هو اولها فان
كان وقت العقد حين يهل على لفظ المجهول اي يرى الهلال اعتبر الاهلة للشهور عندهم في
كلا القسمين والا اي وان لم يكن وقت العقد حين يهل فالايام اعتبرت للشهور عندهم
في القسم الاول على ما في الذخيرة والمحيط من ان الاجارة اذا وقعت في اثناء الشهر كل
شهر بكذا من غير بيان المدة يعتبر الشهر الاول منها بالايام وكذا كل شهر بعده بلا خلاف
فيعتبر كل شهر ثلثين يوما حتى لو كان العقد وقت الظهر من اليوم الاول يتم الشهر في
ذلك الشهر الوقت من اليوم الحادي والثلاثين واما في القسم الثاني فكذلك عند ابي حنيفة
وهو رواية عن ابي يوسف رح وعند محمد رح وهو الاشهر عن ابي يوسف رح يعتبر الشهر
الاول بالايام والباقي بالاهلة فيعتبر الشهر الاول بايام الشهر الذي هو بعد الاشهر المعتبرة
بالاهلة ولا يخفى ان خلافهما انما في فيما اذا اجر كل شهر بكذا ولم يبين جميع المدة فمن خص كلام
المص ببيان القسم الاول حمل الاهلة على الظاهر واطلقه تبعا للغاية ثم حمله على الخلاف في
المذكور فقد غفل والله الهادي وفي الكافي والهداية قد ذكر هذا الخلاف بعد بيان القسمين
فهو منوط بالقسم الثاني ولم يشمل الاول كما وهم بعض المشتغلين بدرس الهداية ثم على قولهما
اذا كانت الاجارة في عاشر ذي الحجة مدة سنة فان تم ذو الحجة على ثلاثين تم السنة على
عاشر ذي الحجة وان تم على تسعة وعشرين فهي تتم على حادي عشر من ذي الحجة وهو ظاهر

والمصنع قد استنكر ذلك وقال والحق ان السنة تتم على عاشر ذي الحجة على كل حال وهل سمعت
عيد الاضحى يتكرر في سنة واحدة وظاهر ان هذا الاستنكار انما يتم في السنة القمرية واما اذا
اعتبرت السنة بوجه اخر فربما يجب تكرره وان ذلك الاستنكار على ما ذكره الامام الزم واوفق
حيث يتكرر فيه العيد وايام التشريق قطعا وايضا مثل هذا الاستنكار يتوجه على ما ذكر من
الحق المختار وايضا لا يستقيم الخلاف اذا الشهر الاول عندهما يعتبر بالايام ثلاثين يوم فتدبر
وصح اجارة الحمام والمراد صحة اخذ الحمامي الاجرة عمن دخل فيه وانما صح لتعارف الناس فلا يعتبر
الجهالة لمكان الضرورة في الكفاية منهم من كره اتخاذ الحمام مطلقا لقوله عليه السلام
الحمام بيت الشيطان ومنهم من كرهه للنساء والصحيح انه لا باس به مطلقا وكذا اجارة
الحجام لانه اجارة على عمل معلوم وقد صح انه عليه السلام دخل حمام حمص واحتجم واعطى
الاجرة وبه نسخ ما روي انه عليه السلام قال ان من السحت كسب الحجام وكذا اجارة الظئر
مدة معلومة باجر معلوم استحسانا ثم قيل العقد على اللبن والخدمة تابعة ولذا لو ارضعته
بلبن الشاة لا تستحق الاجر كما سيجيء وهو اختيار الامام السرخسي وقيل هو على الخدمة واللبن
تابع كالصبغ في الثوب وهو اختيار صاحب الذخيرة والايضاح في الهداية هو الاقرب وفي
الكافي هو الصحيح لان الاجارة على اتلاف العين قصدا لا يجوز كاجارة بقرة لشرب لبنها
وصحت بطعامها وكسوتها استحسانا وعندهما لا يجوز وبه قال الشافعي وهو القياس
لان الاجر مجهول مطلقا ولنا ان المفسد هو الجهل المفضي الى النزاع والعادة هي التوسيع والتسامح
على الظئر وفي الجامع الصغير ان سمى الطعام دراهم ووصف جنس الكسوة وذرعها واجلها
جاز اجماعا ومعنى تسميته دراهم ان يسمى دراهم معدودة بمقابلة الطعام ثم يدفع الطعام عوضا
عنها ولو بين جنس الطعام ووصفه وقدره جاز ايضا في الطعام لا يشترط الاجل على ما في الكافي
والهداية والتوضيح ووطيها لا في بيت المستاجر الا باذنه لان البيت ملكه وله اي للزوج لزوجها في
كلام ظاهر معروف بين الناس فسخها اي فسخ الاجارة لانها توجب خلاف حقه ان لم يا ذن لها
اي للظئر او للاجارة وفي بعض النسخ بها فلا حاجة للاجارة وعند الشافعي لا يجوز اجارتها بغير اذنه
في اظهر الوجهين على ما في المحيط لا اي ليس له فسخها ان اقر بالظئر بنكاحه وكان يشهد ان
لان عقد الاجارة قد لزمها واقرارها بعده غير مقبول في حق المستاجر ولاهل الصبي فسخها اي فسخ
الاجارة ان مرضت او حبلت اذ يضر لبنها بالصبي ومن الاعذار عدم اخذ ثديها وقيئه من

من لبنها وفجورها وسوء خلقها واباؤها السفر معهم وعدم علمها بالطهارة وكثرة ابتذالها
ايام ولها الفسخ بعذر لها وان العبا الصبي ولم ياخذ ثدي غيرها وعن ابي يوسف انه اذا
خيف على الصبي ليس له الفسخ وبه يفتى ولاهله منعها عما يضر الصبي كالخروج كثيرا والاصح ان
اجارتها لا تبطل بموت ابيه سواء كان للصبي مال او لا كذا في الزاهدي والاجارة للارضاع
تستتبع الحضانة عندنا خلافا لما هو الاصح عند الشافعي على ما في المحيط فعندنا كان عليها
غسل الصبي وغسل ثيابه من النجاسة لا من الدرن واصلاح طعامه كالمضغ ودهنه للعرف
والدهن بالفتح استعمال الدهن ومنه دهن المطر الارض اذا بلها قليلا وعلى ابيه الاجر اي اجر
الظئر وعليه ثمنها اي ثمن دهنه وطعامه وما غسل به ثيابه من الصابون ونحوه للعرف
وما ذكر محمد من ان الدهن والريحان على الظئر فبناء على ما هو عرف الكوفة وان ارضعته
بلبن شاة اي اوجرته به سمي الايجار ارضاعا مجازا او غذته بطعام ومضت المدة فلا اجر لها
اذ الاجارة انما هي على الارضاع وليس به حتى لو اجر الصبي بلبن الظئر لا يستحق الاجر على ما
في الكفاية عن الاوضح ولو ارضعته خادمها او هي ارضعت صبيا اخر خفية كان لها الاجر
كاملا على ما في الزاهدي ولم يصح الاجارة للعبادات كالاذان والامامة وتعليم القران والفقه
بخلاف تعليم الخط وعلم الادب والشعر والطب والحساب ونحوها وصورتها ان يقول
استاجرتك بكذا على ان تؤذن اما اذا امر به ثم تعطيه شيئا فهو جائز في الكافي والهداية
ان كل طاعة يختص بها المسلم لا يجوز الاستيجار عليها وعند الشافعي يجوز في كل ما لا
يتعين اقامته على الاجير ويفتى اليوم بصحتها في الكافي لان المتقدمين كان لرغبة الناس فيها
حسبة ولمروة المسلمين ونحوهم في مجازات الاحسان واليوم قد زال هذان المعنيان فيفتى
على انه يجوز الاستيجار على تعليم القران والفقه وفي الروضة والذخيرة قال مشايخنا انه
يجبر الاب على دفع الاجر الى الاستاذ وكذا على الحلوة المرسومة ه وقال الامام الخيزاخزي
في زماننا يجوز للامام والمؤذن والمعلم اخذ الاجرة وقال الامام فضل اجمعوا على ان الاستيجار
على تعليم الفقه باطل ولا يصح للمعاصي كالغناء والنوح وسائر الملاهي ولا لعسب التيس
بان اجر فحلا لينزو على الاناث لقوله عليه السلام ان من السحت عسب التيس والمراد
اجرته ولانه اجارة على استيفاء العين قصدا وانه باطل كما مر ولا يصح اجارة المشاع مطلقا
فيما يقسم وما لا عند ابي حنيفة رحمه الله وزفر رحمه الله الا من الشريك وروى الحسن عنه عدم جوازه

ايضا وعندهما يجوز مطلقا وهو قول الشافعي رح في المغني ان الفتوى على قولهما وفي الخلاصة طريق جواز
اجارة المشاع ان يلحق بها قضاء القاضي او حكم الحاكم حتى يصير متفقا او يعقد الاجارة على الكل
ثم يفسخ في البعض وهكذا في الاصول ايضا وفيها لو كان البناء ملكا والعرصة وقفا فاجر البناء
دون العرصة لا يجوز لانه في معنى المشاع وهكذا ذكر محمد رح في الاصل وقيل يجوز رح حيل الامام
الحلوائي لو كان البناء لرجل والعرصة لاخر فاجر صاحب البناء بناءه لا من صاحب العرصة
اختلفوا فيه والفتوى على الجواز وقد ذكر محمد رح في النوادر انه يجوز وبه اخذ كثير من المشايخ
وقال الامام ابو محمد النسفي رح كان يفتي شيخنا وقاسه بالفسطاط وفي القنية رح يفتى
بجواز استيجار البناء اذا كان منتفعا به كالجدران مع السقف وفي ظاهر الرواية لا يجوز لانه
لا ينتفع به وحده عادة ولا يصح اجارة الرحى ليطحن به ببعض دقيقه اي دقيق الرحى
الحاصل من ذلك البر وهذا يسمى بقفيز الطحان وهو ان يستاجر رحى او ثورا او رجلا
ليطحن حنطة ببعض دقيقها وانما لا يجوز لنهي النبي صلعم عن قفيز الطحان ولان المستاجر
لا يقدر على تسليم المسمى لانه بيد الغير ونحوه بالرفع عطف على اجارة الرحى اي لا يجوز نحو
ما هو اجارة الرحى ببعض دقيقه كاجارة النساج ببعض ما نسج والخباز ببعض ما خبزه
والحمار ليحمل عليه الحطب ببعض ما حمله فان الاجارة فيها فاسدة فالواجب اجر المثل لا يزاد
على المسمى بخلاف ما اذا اشتركا في ان يحتطب احدهما ويجمع الاخر فان الواجب فيه اجر المثل
بالغا ما بلغ عند محمد رح لجهالة المسمى وبخلاف ما اذا اجر ليحمل نصف طعامه بالنصف الاخر
فانه لا يجب فيه الاجر اصلا على ما في الكافي والهداية وفي فتاوى اهل سمرقند ان اجارة النساج
بالثلث والربع جائز قياسا على المزارعة والمضاربة وقال الفقهاء في قول علمائنا المتقدمين
لا يجوز ذلك لكن مشايخ بلخ استحسنوا فاجازوا ذلك للتعامل وبه ناخذ وسئل ابو نصر عن
ذلك فقال ان لم يشترط على الراس شيئا اخر فهي معاملة جائزة وان شرط ذلك لا يجوز وفي قول
نصير ومحمد بن سلمة يجوز وقال الامام قض يجوز النسج بالثلث او الربع وبه اخذ الفقيه ابو
الليث والامام الحلوائي والامام ابو محمد النسفي ولا يصح في الاجارة الجمع بين الوقت والعمل
الذي ليس استيعابه الوقت في وسعه كما اذا استاجر رجلا ليخبز له اليوم كذا دقيقا او ليخيط
ثوبه اليوم بدرهم فهذا فاسد عنده وقالا هو جائز وهو اصح قولي الشافعي رح على ما في المحرر
لانه يجعل المعقود عليه العمل وذكر الوقت للاستعجال تصحيحا للعقد فلو فرغ في نصف النهار

كان له

كان له تمام الاجر ولو لم يفرغ في اليوم فعليه العمل في الغد لانه صار اجيرا مشتركا وله ان المعقود عليه
مجهول اذ ذكر الوقت يدل على انه هو المنفعة وذكر العمل على انه هو العمل ولا ترجيح فنفع المستاجر
في الثاني ونفع الاجير في الاول فيقع المنازعة وعنه انه يصح اذا قال في اليوم لانه للظرف
فكان المعقود عليه هو العمل بخلاف اليوم لانه للمدة وقد مر مثله في الطلاق كذا في الكافي
والهداية وذكر في الكافي وغيره في بحث الاجير الخاص انه لو ذكر الوقت اخرا بان استاجره
ليرعى غنمه بدرهم شهرا فهو اجير مشترك الا ان يقول ولا ترعى غنم غيري فيصير اجير وحد
وان ذكره اولا بان استاجره شهرا بكذا ليرعى غنمه فهو اجير وحد الا ان يقول ولترعى
غنم غيري فيصير اجيرا مشتركا فصل الاجير فعيل بمعنى فاعل من اجرته عملت
باجر او مفعول من اجرته اعطيته اجرا وفي الكافي وجعل الشريح انه فعيل بمعنى فاعل وانه
ذكر في المجمل اجرته الرجل مواجرة اذا جعلت له على فعله اجرا فقوله بمعنى مفاعل يحتمل صيغة
المفعول والفاعل لان الاجير مواجر نفسه والاجير على نوعين المشترك والخاص فالمشترك هو الذي
ورد العقد على عمل مخصوص منه علم ببيان محله فالمعقود عليه هو العمل فهو يستحق الاجر بالعمل
لا بمجرد تسليم النفس وله ان يعمل للعامة ايضا ولهذا سمي مشتركا كالقصار ونحوه من الخياط
والصباغ والنساج وغيرها والمتاع لا يضمن عند ابي حنيفة رح وزفر وحسن بن زياد رح
ما هلك في يده من غير تعد منه وهو القياس واسم الموصول منصوب المحل لانه مفعوله على
ان لا يضمن مبني للفاعل او المفعول وانما لم يضمن لان يده يد امانة ويستوي الهلاك بما يمكن
التحرز عنه كالغصب والسرقة وما لا يمكن ذلك كالموت والغالب من الحريق او الغارة ونحو
وعندهما يضمن في الاول استحسانا وذكر في العمادية عن فتاوى قاضي ظهير ان قوله قول علي
وقولهما قول عمر رض فلذا اختار المتاخرون الفتوى بالصلح على النصف وهكذا في الاسرار
وذكر فيها عن العدة ان قولهما قول علي وعمر رض وقوله قول عطاء وطاوس وهما من كبار
التابعين فبعضهم اخذ واتفقوا احتشاما للرأي امير المومنين وبعضهم افتى بالصلح
عملا بالقولين وهو فتوى ائمة سمرقند والامام المرغيناني افتى بقول ابي حنيفة رح قال صاحب
العدة قلت له ان من قال منهم بالصلح هل هو على الخصم لو ابى قال كنت افتي بالصلح فرجعت عنه
لهذا وقال قاض الاجر المشترك عندهما يضمن لما هلك ولو من غير صنعه كالوديعة باجر والختان
قول ابي حنيفة رح انه لا يضمن لما هلك في يده من غير صنعه كالوديعة بلا اجر اذا الاجر للحمل وقبل

هو قول محمد رح ايضا ولو شرط الضمان عليه به افتى الفقيه ابو الليث وقال الفقيه ابو بكر ان شرط
ذلك يضمن عند ابي حنيفة رح قال المص فكان له الاجر رح في مقابلة العمل والحفظ معا بل يضمن ما هلك
بعمله عندهم كما اذا احرق الثوب بدق القصار او غرق بمد الملاح او انكسر بزلق الحمال او انقطاع
حبله وعند زفر والشافعي رح لا يضمن به لانه ماذون به قلنا نعم لكن على وجه الصلاح لا غير
فالحمال ونحوه يضمن قيمة مكان الحمل ولا اجر له او قيمة موضع الكسر وله الاجر بحسابه وان هلك
بغير عمله بان زحمه الناس فلا ضمان عنده خلافا لهما ولا يضمن حجام او فصاد او بزاغ لم يعد
المعتاد في الفعل اذ لا يمكنه ذلك العمل محترزا عن سبب الهلاك لغموض احوال باطن الحيوان فربما يكون
ضعيف المزاج فيسري الفعل الى النفس وربما يكون قويا فلا يتعدى فلا يتقيد الفعل بالصلاح
بخلاف دق الثوب ونحوه فان قوة الثوب ورقته مثلا يعرف بالاجتهاد فامكن التقييد بالمصلحة
كذا في الكافي قيل وعلى هذا ما ذكره المص في الشرح ان المراد بعمله هو العمل الذي جاوز فيه المعتاد
على ما يا في في الحجام محل تامل فتامل غيره الا الادمي فانه لا يضمنه اذا غرق بمد السفينة او سقط
بسوق الدابة او قودها ان لم يتجاوز العمل المعتاد وعن بعض ان الغرق اذا كان من جنس الزلق
يضمن عند ابي يوسف رح وعلى قياس قول محمد رح لا يضمن واليه يشير اطلاق صاحب الهداية والاجير
الخاص هو الذي ورد العقد على [illegible] وحده بسكون الحا بمعنى الوحدة او
بفتحها بمعنى الوحيد اي اجير المستاجر الواحد فالتركيب على الوجهين اضافي كذا في المغرب وهو يستحق
الاجر بتسليم نفسه مدته اي مدة عقد الاجارة وان لم يعمل لكن مع التمكن وعدم الامتناع عن العمل
والا لم يستحق الاجر على ما في الذخيرة والكفاية وفي الكافي انه لو عمل فنقضه يستحق الاجر بخلاف الاجير
المشترك والاجير الخاص لا يضمن ما هلك في يده بسرقة او هلك بعمله لان يده يد امانة عندهم اخذا
بالقياس ههنا لانه لا يلزم بكثرة العمل بخلاف المشترك اذ هو يتقبل اعمالا كثيرة لزيادة
الاجر فيعجز عن الحفظ فقالا بضمانه استحسانا صيانة للاموال وان ردد المستاجر الاجر بترديد
العمل بان قال ان خطته فارسيا فبدرهم وان خطته روميا فبدرهمين صح الشرطان والترديد
وجب اجر ما عمل وعند زفر والشافعي رح لم يصح وعلى هذا الخلاف ان ردد بين الثلاثة وان ردد
بين الاربعة لم يجز اتفاقا قياسا على البيع ولو استأجر على احد العبدين او الثلاثة وقد مر وان ردد المستاجر
بتوقيت العمل في عمله اليوم او غدا بان قال ان خطته اليوم فبدرهم وان خطته الغد فنصفه
صح الشرط الاول فقط عنده فللموجر ما سمي ان عمل اليوم وله اجر المثل ان عمل غدا وعندهما الشرطان

الاجير الخاص

قوله اي

جايزان وعند زفر والشافعي رح هما باطلان كما في الترديد الاول والدليل على وجه الوفاق يطلب
في الكافي ولا يجاوز اجر المثل المسمى وهو نصف درهم ولا يزاد على درهم وهذا يدل على انه قد ينقص عن
نصف درهم وهو رواية ابي يوسف عن ابي حنيفة رح وفي الكافي ان له اجر المثل لا ينقص عن نصف
درهم وهو المذكور في الجامع الصغير فثبت عن ابي حنيفة رح روايتان وجه الرواية الاولى ظاهر
فان الواجب في الاجارة الفاسدة اجر المثل لا يزاد على المسمى والمسمى في اليوم الثاني نصف درهم
ووجه ظاهر الرواية انه اجتمع في الغد تسميتان فاعتبر الاولى لمنع الزيادة عليها والثانية
لمنع النقصان عنها عملا بالتسميتين وهذا اولى من اعتبار المصرح فقط كذا في الكافي والكفاية
وقال قض ان هذه رواية الاصل والاولى رواية النوادر وذكر القدوري ان الصحيح رواية
النوادر وعن هذا رضي المص ان الصحيح هو الاول هذا وان خاطه في اليوم الثالث فعنه روايتان
له اجر المثل لا يزاد على درهم ولا ينقص عن نصفه وانه لا يزيد على نصف درهم ولا ينقص عنه
عن نصفه وهو الصحيح عنده على ما في الكافي والهداية وفتاوى قض وكذا عندهما على ما في الكافي
والكفاية ولو قال ان خطته اليوم فلك درهم وان خطته غدا فلا شيء لك فخاطه غدا فله
اجر المثل لا يزاد على درهم ولو استاجره ليخيط ثوبه اليوم بدرهم فخاطه غدا لا يجب الاجر
عنده وعندهما يجب اذ في مثله يقع الاجارة على العمل عندهما دون الوقت ذكره قض وفي
شرح الجامع الصغير البرهاني ولو قال ان خطته غدا فلك نصف درهم كان له نصف درهم
وان خاطه اليوم ذكره قض ان قال ان خطته اليوم فلك درهم كان له درهم وان خاطه غدا
ذكره قض ولا يسافر بعبد استاجره للخدمة مطلقا الا بشرطه اي بشرط ان يسافر به لان خدمة
السفر اشق فلا ينتظمها الاطلاق وقوله لا يسافر من السفر وهو الخروج الى السفر من باب
ضرب للتعدية **فصل** تفسخ اي للمستاجر حق فسخ الاجارة بعيب اخل بالنفع لا انها
تنفسخ به ولذا لم يقل تنفسخ كما قال في موت احدهما كدبر الدابة اي جراحة ظهرها تقول
دبر البعير بالكسر وادبره القتب وان كان العيب غير مخل فليس له الخيار كسقوط جدار
لا يضر بالسكنى فاما اذا كان معوتا كخراب الدار وانقطاع ماء الرحى او الارض فقد اختلف فيه
فقيل انه ينفسخ لفوات المنفعة المعقود عليها كهلاك العبد المستاجر وقيل لا ينفسخ لان فواتها
على وجه يتصور عودها فشابه اباق العبد المستاجر فانه لا يوجب انفساخ العقد كما في البيع
في الكافي والكفاية هذا هو الاصح وقد نص في الاطول ان الاجارة في الرحى لا تنفسخ بانقطاع

يسافر

في فسخ الاجارة

الماء وروى هشام عن محمد رح انه اذا انهدم البيت المستاجر فبناه الموجر ليس له ولا للمستاجر
الامتناع عن التسليم والقبض فهذا يدل على عدم الانفساخ وفي انه ذكر محمد رح ان السفينة
اذا نقضت وصارت الواحا ثم ركبت لم يجبر على تسليمها الى المستاجر لانها بعد النقض والاعادة
صارت اخرى املوصة الدار فلا يتغير بالبناء عليها وللشافعي رح في انقطاع ماء الارض وانهدام
الدار قولان احدهما انها تنفسخ والاخر انه يثبت خيار الفسخ كذا في التتمة وفي الحقائق ان
الاصح في الاول هو الثاني وفي الثاني هو الاول فلو انتفع المستاجر بالمعيب او ازيل العيب سقط
خياره للرضا بالعيب في الاول وزوال سببه في الثاني ولم من رواية هشام يدل على سقوط
وتفسخ بخيار الشرط فمن استاجر دارا سنة على انه بالخيار ثلاثة ايام كان له حق الفسخ
وتعتبر ابتداؤها من وقت سقوط الخيار وعند الشافعي رح لا يصح خيار الشرط في الاجارة لا للاجر
ولا للمستاجر على ما في الكافي والهداية وفي التتمة ان ما عقد على مدة لا يجوز فيه خيار الشرط
وفي خيار المجلس قولان وما عقد على عمل معين يجوز فيه الخياران وقيل لا يثبت فيه شيء منهما وقيل يثبت فيه الثاني دون الاول وتفسخ بخيار الرؤية قياسا على البيع وهو قول الشافعي
لكن في الحجر ايضا وتفسخ بالعذر عندنا في الكافي والهداية فيه خلاف الشافعي رح لكن في الحقائق انه
لا تفسخ بالاعذار وقد سبق نقلا عن الحقائق ان الاصح عنده في انقطاع ماء الارض ثبوت خيار
الفسخ لا الانفساخ وهو اي العذر لزوم ضرر لم يستحق بالعقد كسكون اي كما في سكون وجع ضرس
استوجر لقلعه وخلع امراة او موتها وقد استاجر طباخا ليطبخ له طعاما لوليمتها في الكافي اذا
تحقق العذر هل ينفسخ بنفس العذر او يحتاج الى الفسخ لا نص عن محمد رح في ذلك واشارات
الكتب متعارضة فبعضها يشير الى الاول وبه اخذ بعض المشايخ وعامتها يشير الى الثاني وبه اخذ
عامة المشايخ وهو الصحيح وهل يشترط للفسخ القضاء او الرضا او تفرد به صاحب العذر
ذكر في الزيادات انه يشترط وهو الاصح واشار في الجامع الصغير والاصل الى انه لا يشترط وطريق
القضاء ان يبيع الموجر الدار اولا ثم يرفع المشتري الامر الى ويطلب الفسخ والتسليم
فالقاضي يمضي البيع وينقض الاجارة ولنا لا ينقضها قصدا لامكان ان لا يتفق البيع
فيصير النقض بابطال حق المستاجر قصدا وانه لا يجوز وقيل يفسخها ثم يبيعها ومثل لحوق دين
على الموجر لا يقضي ذلك الدين الا بثمن ما اجر ففي بقاء الدين لزوم ضرر الحبس بالدين ومثل سفر مستاجر
عبد للخدمة مطلقا او في المصر فان المطلق مقيد بالخدمة في المصر فالمستاجر ان سافر بالعبد يتضرر

الموجر

المولى لان خدمة السفر اشق وان خرج المولى عن السفر لاستخدام العبد في المصر يتضرر المستاجر
لتعطل مصالح السفر ومثل سفر مستاجر الدار من الاعذار بخلاف اجر العبد والدار على ما في
الذخيرة فما في الكافي والهداية من قوله بخلاف ما لو اجر العقار ثم سافر ليس من قبيل التخصيص
والتقييد ومثل افلاس مستاجر دكان ليتجر اذ فيه لزوم ضرر تسليم بدل الاجارة من غير التجارة
وافلاس خياط استاجر عبدا ليخيط معه ثيابا من راس ماله فيبيعها كما هو عادة اهل الكوفة
فافلاسه عذر واما الخياط الذي يعمل بالاجر فليس الافلاس عذرا فيه والتاويل بانه ربما يظهر
خيانته بين الناس فلا يعملونه فيعجز عن الخياطة لا يجدي ههنا نعم لو قال وعجز الخياط لكان
شاملا له واما ذكر الافلاس فيا باه وبدا مكتري الدابة اي ندم مستاجرها من سفر لتعذره
او فوت مصلحته بخلاف بداء المكاري اي اجر الدابة فان ندمه عذر ذهابه بنفسه فله
ان يبعث غلامه ومرض المكاري ليس بعذر على رواية الاصل لما مر وروى الكرخي انه عذر
اذ في ارسال الغير وله قيد في عنه حالة الاضطرار دون حالة الاختيار والفتوى على قول
الكرخي وبخلاف ترك خياطة مستاجر عبدا ليخيط معه ليعمل المستاجر في الصرف اذ يمكن عمل
صرفه في طرف من الدكان وخياطة الغلام في طرف اخر منه اللام الاولى يتعلق بالمستاجر والثانية
بالترك وبخلاف بيع ما اجر فانه ليس بعذر للاجر اذ لا ضرر في المضي على موجب العقد وهل يجوز
البيع اختلفت الروايات فيه في الكفاية قال الامام السرخسي الصحيح ان البيع موقوف على
سقوط حق المستاجر وليس للمستاجر ان يفسخ البيع وهو اختيار الصدر الشهيد قال القاضي هو اصح
الروايات وتنفسخ الاجارة بموت احد العاقدين ان عقدها لنفسه وفي بعض النسخ بدون كلمة
ان فالجملة حال عن احد او صفته لعدم تعرفه بالاضافة وقال الشافعي رح لا تنتقض بالموت لان المنافع
عنده كالاعيان وبيعها لا يبطل بالموت فكذا بيع المنافع ولنا ان المستاجر يستحق المنفعة الحادثة
على ملك الاجر وهي تحدث ساعة فساعة فاذا مات الاجر صار حدوثها على ملك الوارث فمات
المعقود عليه واذا مات المستاجر لم يكن مالكا منفعة موجودة حتى يخلفه فيها الوارث وحدوثها
ساعة فساعة هذا وينتقض طرد كل منها بما ذكر في الذخيرة وفتاوى قاضي خان انه اذا استاجر
دابة الى مكة فمات الاجر والمستاجر في الطريق كان له ركوبها الى مكة واذا استاجر ارضا للزراعة
فزرعها فمات لا تنتقض الاجارة فتنبه وفي الكافي وفتاوى قاضي خان اذا كان الاجر اثنين فمات احدهما
بطل العقد في حصته وبقي في حصة الاخر وكذا لو كان المستاجر اثنين وقال زفر رح يبقى بنسبه

في نصيب الاخر اذ الشيوع الطاري مفسد عنده وان عقدها احدهما الغيره فلا ينفسخ الاجارة
بموته لبقاء المستحق عليه كالوكيل اجرا او مستاجرا والوصي والاب ومتولي الوقف كذلك ولو قال
المالك لغاصب الدار فرغها اي خل الدار والا فاجرتها كل شهر بكذا درهما فسكت به الغاصب
و لم يفرغ الدار يجب المسمى عليه لان سكوته اعتراف بالملك ورضا بالاجارة واذا انكر الغاصب
لا يجب عليه شيء وان اقيم عليه البينة بعده وكذا لو رد الاجارة او قدر الاجارة وصح الاجارة
خلافا للشافعي على ما في الكافي والمحيط وفيه انه لو اجر السنة الثانية من المستاجر قبل انقضاء
الاولى فالاشبه الجواز وفسخها والمزارعة والمساقاة والوكالة اي التوكيل والكفالة والمضاربة
والقضاء والامارة اي تفويضهما والايصاء اي جعل الغير وصيا والوصية والطلاق والعتاق
والوقف حال كون تلك الامور الاربعة عشر مضافة الي الزمان المستقبل كما تقول اجرتك هذه الدار
غدا الي اخر السنة او فسخت من الاجارة عشر الشهر الاتي وعلى هذا القياس باقي الصور ولا
يجوز تعليق فسخها بالاجماع كما تقول اذا جاء راس الشهر فقد فسخت الاجارة وصح تعليق الوكالة
والكفالة بالشرط وفي المضاربة لا بد من تسليم راس المال في المجلس ولم يصح تعليقها بالشرط وفي
تعليق الوقف بالشرط روايتان كذا في بعض الشروح لا البيع والاجازة عند عقد الفضولي وفسخه
اي فسخ البيع والقسمة والشركة والهبة والنكاح والرجعة والصلح عن المال احترازا عن الصلح
عن دم العمد فانه يجوز اضافته وابراء الدين حال كون هذه الامور العشرة مضافة الي الزمان
المستقبل والصور ظاهرة

كتاب العارية

قد سبق وجه مناسبتها بالاجارة
وتاخيرها عنها وهي في اللغة على ما قال صاحب المغرب فعلية بالتشديد منسوبة الي العار لان طلبها
عار على ما ذكر في المبسوط ماخوذة من التعاور بمعنى التناوب كان المعير يجعل للغير نوبة في
الانتفاع بملكه فهي معتل العين على ما مر وجوز بعض كونه معتل اللام من العرى بالضم والسكون مصدر
عري يعرى فهو عار وعريان من باب علم والياء للنسبة سمي العقد بها لتعريه عن العوض واليه يشير كلام
صاحب الهداية والمصنف في الشرح لكن خطاه صاحب المغرب ويا باه استعمال الاعارة والاستعارة
في هذا الباب وفي الشرع تمليك نفع احترازا عن البيع والهبة بلا عوض احترازا عن الاجارة وكونها
تمليك النفع اختيار ابي بكر الرازي وهو الصحيح وذهب الكرخي الي انها اباحة وهو قول الشافعي
في اظهر الوجهين على ما في المحيط وتصح العارية باعرتك فانه صريح فيها وبقوله منحتك هذا
الثوب فان المنح في الاصل اعطاء شاة او نحوها ليشرب لبنها ثم يردها فان اضيف الي ما لا ينتفع

به مع بقاء عينه كالدراهم فهي هبة وان اضيف الي ما ينتفع به مع بقائه كالارض والثوب فهي
عارية وبقوله اطعمتك ارضي لما مر ان الاطعام اذا اضيف الي ما يطعم عينه فهو تمليكه فيكون
هبة وان اضيف الي ما لا يطعم عينه فهو تمليك ما يحصل منه والانتفاع به فيكون عارية
وبقوله حملتك على دابتي لان الحمل هو الاركاب حقيقة وهو تصرف في منفعتها لا في عينها
فيكون عارية الا ان يريد به الهبة لانه قد يذكر للتمليك فاذا نواها كان هبة كذا في الكافي
وفي الهداية انها بقوله اخدمتك وحملتك اذا لم يرد بها الهبة لانهما لتمليك العين وعند عدم ارادتها
يحمل على العارية تجوزا وهذا يخالف ما ذكرنا في الهبة من ان الحمل هو الاركاب حقيقة
فيكون عارية لكنه يحتمل الهبة فيحمل عليها عند نيتها وايضا انهما اذا كانا حقيقة
لتمليك العين ينبغي ان يحمل على الهبة عند عدم ارادتها ايضا لا على العارية لان الحقيقة
هو المراد عند عدم نيتها فانما يحمل على العارية عند ارادتها واليه اشير في الكافي
وايضا يلزم ان يستعمل منحتك للهبة بل ان لا يستعملها للعارية الا عند ارادتها مع انه لم
يجعل من الفاظ الهبة وقال انه عارية لقوله عليه السلام المنحة مردودة فتامل وبقوله
اخدمتك عبدي اي جعلته لخدمتك وبقوله داري سكنى مبتدا او خبره سكنى تمييز اي سكني داري
لك وبقوله داري لك عمرى سكنى للتمييز فداري لك عمرى هبة لكن لما غير التمييز صدر الكلام وصار
المعنى سكنى داري لك عمرى صار عارية كما مر في داري لك هبة سكنى قال قاضي خان لو قال ملكتك
منفعة داري بغير عوض كان اعارة ولو قال اجرتك داري بغير شيء لم يكن اعارة سواء قال
شهرا او لم يقل ويرجع المعير عن الاعارة متى شاء لعدم لزومها ولا يضمن على صيغة
المعروف والضمير للمستعير او المجهول والضمير للعارية بلا تعد من المستعير ان هلكت
العارية في يده سواء هلكت عند الاستعمال او لا وعند الشافعي يضمن في الاخر وان
لم تنقص ولا يضمن في الاول على اصح الوجهين كذا في المحيط وان تعدى فهلكت يضمن بالاجماع
قال قاضي خان لو استعار دابة فنام في المفازة ومقودها في يده فقطع المقود سارق من يده
وذهب بها ولم يعلم به المستعير كان ضامنا قيل هذا اذا نام مضطجعا اما لو نام جالسا لا يضمن
بكل حال اذ لو نام جالسا ولم يكن المقود في يده لكن الدابة بين يديه لم يكن ضامنا فههنا
اولى وفي المغني انما يجب الضمان بالنوم مضطجعا في الحضر اما في السفر فلا يضمن وكذا لو وضع
المستعار بين يديه ونام قاعدا لا يضمن في الحضر لا في السفر وكذا لو وضعه تحت راسه او جنبه

ولا يوجر على احد الوجهين على قياس لا يضمن اي لا يوجرها مع ان اعارته تمليك المنافع لان الاجارة
للزومها المنافع اقوى من الاعارة والشيء لا يستتبع مثله فلا يستتبع الاقوى بالطريق الاولى
ولان المستعير يملك المنافع على وجه لا يخل بحق المالك في الفسخ ولو جاز اجارته لبطل حقه
في الفسخ لتعلق حق المستاجر فان اجرها المستعير فعطبت اي هلكت في يد المستاجر بالعق
وعطب من باب علم ضمنه اي المستعير المعير لانه متعد بالاجارة ويتصدق بالاجرة عند ابي
حنيفة ومحمد رح خلافا لابي يوسف رح وسيجي في الغصب واذا ضمنه لا يرجع المستعير
على احد لانه باداء الضمان يملك المستعار مستندا الى وقت الاجارة فهلك ملكه في يد مستاجره بلا
تعد منه فلا يضمن ولا يخفى ان الاحسن ان يقول على المستاجر او المستاجر عطف على مفعول
ضمنه اي ضمن المعير المستاجر لانه اخذ ملكه لنفسه بلا اذنه فهو غاصب ويرجع المستاجر
على موجره اي المستعير ان لم يعلم المستاجر انه اي مستاجره عارية في يد الموجر دفعا
لضرر الغرور وان علم ذلك لم يرجع عليه لعدم الغرور ويعار خلافا للشافعي رح كما مر
وما اي مستعار اختلف استعماله كالثوب يختلف لبسه بحسب اللابس وكذا الدابة
للركوب او لا يختلف استعماله كالفاس والقدوم والدابة لحمل معين قدرا او نوعا ان لم
يعين المعير شخصا لان يكون هو منتفعا بذلك المستعار ويعار ما لا يختلف استعماله ان
عين منتفعا فالحاصل انه ان لم يعين المنتفع فله ان يعير كلا النوعين وان عينه فله
ان يعير النوع الثاني دون الاول ولو ترك قوله اولا وقال ان عين او قال مطلقا كان اخصر
واحسن كما لا يخفى وكذا اي كالمعير والمستعار الموجر بلفظ اسم الفاعل على الاول والمفعول
على الثاني فالموجر ان لم يعين من ينتفع به كان للمستاجر اعارة الموجر ايا كان من النوعين
المذكورين وان عينه فله اعارة النوع الثاني دون الاول ولما ذكر ان للمستعير والمستاجر
اعارة المستعار والمستاجر اراد بيان تفاصيله بقوله فمن استاجر دابة او استعار
دابة مطلقا اي من غير تعيين المنتفع يحمل على تلك الدابة من استعارها او استاجرها بنفسه
ويعير الدابة له اي للحمل ويركب كل واحد منهما اياها ويركب غيره اياها فعل واختار من الانتفاع
بنفسه للحمل او الركوب وتمكين الغير للانتفاع به تعين ذلك الفعل فكان العقد وقع عليه
بخصوصه ويضمن اي المستعير او المستاجر بغيره اي بغير ذلك الفعل المعين فان اختار الانتفاع
بنفسه ليس له ولاية الاعارة فلو اعارها وهلكت ضمن وان اختار الاعارة ليس له الانتفاع

بنفسه

بنفسه فلو انتفع بنفسه وهلكت يضمن في الكافي هو الصحيح لانه لما اطلق فله ان يعين وقد
عين احدهما وتعيينه كتعيين المالك ولو عين المالك كان ضامنا بالنقل كذا ههنا وفي الذخيرة
وفتاوى قاضيخان هو اختيار الامام علي البزدوي وقال بعضهم لا يضمن بالنقل في شيء من الوجهين
وهو اختيار الامام السرخسي والامام خواهرزاده وقال قاضيخان لو استعار الى البلد فاتاه ثم وضع
الحمار على يد رجل ليذهب به الى الرستاق الى صاحبه فهلك الحمار في الطريق قالوا ان شرط
الركوب بنفسه يضمن وان اطلق لا يضمن لان في الاعارة المطلقة للمعير ان يعير سواء كانت
الاعارة فيما يتفاوت فيه الناس او لا وان اطلق المعير الانتفاع في الوقت مطلقا متعلق باطلق
وفي النوع والقدر انتفع المستعير ما شاء اي نوع وقدر شاء واي وقت شاء عملا بالاطلاق
ولا والى ترتيب النشر وان قيد المعير الانتفاع بوقت او نوع او قدر يضمن بالخلاف الى شر
كما اذا اعار حمارا ليحمل حنطة كذا فحمل بوزنها حديدا فقط اي لم يضمن بالخلاف الى مثل او خير
قال قاضيخان لو ارسل رسولا ليستعير له دابة الى حيرة فجاء الى صاحبها وقال ان فلانا يقول اعرني
دابتك الى المدينة فدفعها اليه ثم بدا للمرسل ان يذهب الى المدينة ولم يعلم بما قال الرسول فركبها
الى المدينة فهلكت لا يضمن لوجود الاذن به وان ركبها الى الحيرة فهلكت يضمن لعدم الاذن
ولا يرجع الى الرسول لانه ضمن بفعل باشره بنفسه ولو استعار دابة ليذهب الى موضع كذا
فذهب الى غيره بتلك المسافة كان ضامنا وكذا لو امسكها في بيت فهلكت لانه اعارها
للذهاب لا للامساك في البيت وكذا اي مثل تقييد الاعارة تقييد الاجارة بنوع او قدر
او وقت حيث يضمن بالخلاف الى شر لا الى مثل او خير وفي العمادية عن شرح الطحاوي
ان كل موضع يضمن في الاجارة ولا يجب الاجر وكل موضع لا يضمن فيه يجب الاجر فعلى هذا لو قال
وكذا الاجارة اطلاقا وتقييدا لكان احسن ويردها اي رد المستعير الدابة المستعار
الى اصطبل مالكها بنفسه او مع من هو في عياله مثل عبده اي عبد المستعير عطف على الى
اصطبل او اجيره اي اجير المستعير مسانهة او مشاهرة لا مياومة لانه ليس في عياله
او مع اجير ربها كذلك او مع عبده الذي يقوم على دابته او لا يقوم عليها تسليم حتى ردها
فلو ردها الى الاصطبل فهلكت قبل الوصول الى المالك او وكيله وكذا لو استعار عبدا فرده
الى دار مالكه وكذا لو ردها مع عبده او اجيره المذكور اذ ربما لا يتيسر له الرد بنفسه فله
الرد بيد من هو في عياله كالمودع له حفظ الوديعة بيد من هو في عياله وكذا لو ردها بيد

عبده ما لكها واجيرة ثم قيل هذا في عبده الذي يقوم على الدواب وهو المذكور في فتاوى قض وقيل
فيه وفي غيره وفي الهداية هو الاصح وفي الكافي وغيره هو الصحيح ولو ردها مع اجنبي فهلكت ضمن
في الكافي والهداية وغيرهما ان المسئلة دلت على ان المستعير لا يملك الايداع من اجنبي فصار الان
التسليم الى الاجنبي الرد ايداع وصح هذا لا يملكه وذهب مشايخ العراق الى انه يملك الايداع
به اخذ الفقيه ابو الليث والامام الفضلي وعليه نص صدر الشهيد وهو المذكور في الظهيرية
في الكافي والكفاية عليه الفتوى لانه لما ملك الاعارة مع ان فيها ايداعها وتمليكا للمنافع فلان
يملك الايداع المجرد عنه اولى واولوا تلك المسئلة بان وضعها في العارية الموقتة وقد انقضى
الوقت فيصير المستعير مودعا وهو لا يملك الايداع بالاتفاق كرد مستعار غير نفيس كالقدر والقصعة
والمكنسة والمروحة الى دار مالكه فانه تسليم بخلاف رد الوديعة والمغصوب الى دار مالكهما
ورد المستعار النفيس الى دار مالكه اذ العرف رده الى المالك بنفسه وعارية النقدين والمكيل
والموزون والمعدود قرض اذ لا يمكن الانتفاع بها الا باستهلاك اعينها وانه يقتضي تمليكها وهو ينافي
العارية فلما هبة او قرض وهو ادناهما ضررا فيحمل عليه قالوا هذا اذا اطلق العارية ولم يعين
جهتها اما اذا عينها بان استعار الدراهم لتزيين الدكان او تسوية الميزان ونحوها لا يكون قرضا
اذ فيه الانتفاع مع بقاء العين وصح اعارة الارض للبناء والغرس وله اي المعير ان يرجع لعدم
لزوم العارية وان يكلف المستعير قلعهما اي تفريغ الارض وضمن المعير خلافا لزفر رحمه ما نقص من
البناء والغرس بالقلع ان كان المعير وقتها اي عين للعارية وقتا ومدة ورجع عنها قبله
اي قبل تمام ذلك المدة الوقت لان المعير قد غر المستعير بالغرور وان كان موجبا للرجوع في
عقد الضمان والعارية ليست به لكن اعتبر في العارية الموقتة انها بمعارية الموقتة صارت
عقد ضمان تقديرا فكانه قال ان لم اتركها كذا مدة كذا فانا ضامن لما تنفق كذا في الكافي وذكر
قض ان رب الارض يضمن المستعير قيمة البناء والغرس قائمة يوم الاسترداد الا ان
يشاء المستعير ان يرفعهما ولا يضمن قيمتهما فيكون ذلك له وهذا اذا لم يكن القلع مضرا بالارض
وان اضر بها فالخيار لرب الارض وهكذا ذكر الصدر الشهيد ايضا وهو قول ابن ابي ليلى قال قض
وهو قول الشافعي رحمه ايضا في الاعارة المطلقة لكن في المحرر ههنا تفصيل وكره الرجوع في العارية
الموقتة قبله اي قبل تمام ذلك الوقت لما فيه من خلف الوعد ولو اعار ارضا للزرع لا يأخذها
المستعير بل يتركها حتى يحصد الزرع وهو الظاهر من مذهب الشافعي رحمه على ما في المحرر سواء وقت

العارية او لا استحسانا لان لادراكه وقتا معلوما فكان في الترك مراعاة الحقين وايضا في القلع
ابطال حق ملك المستعير وفي الترك حق تصرف المعير فيها والاول اشد ضررا فيصير الى الثاني الى
هذا اشير في الكافي وهو يدل على ان تركها في يد المستعير من غير اجر واليه يشعر كلام الايضاح
وقال قض انما تترك بالاجر وبه صرح التمرتاشي وفي الكفاية انها انما تترك بالاجر هكذا قالوا
كيلا تفوت منفعة ارض المعير مجانا وحصد الزرع جز محصدا وحصادا من باب طلب وضرب
على ما في المغرب والصحاح والمذكور في التاج هو الاول واجرة رد المستعار والمستاجر والمغصوب
على المستعير والموجر والغاصب ومؤنة رد الوديعة على المالك والمرهون على المرتهن على ما في
الكافي وفتاوى قض في الكافي ان مؤنة الرد على من وقع القبض له فاتضح لك هذه المسائل

كتاب الوديعة ناسب كتاب العارية لاشتمال كل من العارية والوديعة
الخمسة على معنى الامانة والحفظ وقدم العارية لشيوعها وقوتها باعتبار التمليك فيها ولمناسبتها
بالاجارة كما مر ثم هي في اللغة فعيلة بمعنى المفعول من الودع وهو الترك ومنه التوديع عند
السفر والاسم الوداع بالفتح وتوديع الثوب جعله في صوان للحفظ يقال اودعت زيدا
مالا واستودعته اياه اي تركته عنده فانا مودع ومستودع بكسر الدال فيهما وزيد مودع
ومستودع بفتحها فيهما وكذا المال وهو وديعة ايضا وعن الكسائي اودعته الوديعة
اذا قبلت الوديعة فهو من الاضداد كذا في الصحاح وفي الشرع امانة هي جنس يعم الوديعة
وغيرها الاعتبار للاستحفاظ في الوديعة دون الامانة فلو القى الريح ثوب احد في حجر اخر
فهو امانة غير وديعة فقوله تركت اي دفعت الى الغير للحفظ احترازا عن مثل ذلك في الكفاية
لو خالف المودع ثم عاد الى الوفاق وفي الامانة لا يبرأ بعدما خالف وان عاد الى الوفاق وضمانها
كالعارية اي حكم ضمانها كضمان العارية فلا يضمنها المودع ان هلكت بلا تعد منه وان تعدى
ضمن لقوله عليه السلام ليس على المستودع غير المغل ضمان والمغل هو الخائن فان سرقت
الوديعة من المودع من غير تقصير منه لم يضمن عندنا وان لم يسرق معها مال له عند مالك رحمه
ما لك يضمن بقيمته كذا في الكافي وله اي المودع حفظها بنفسه وعياله من زوجته وولده
ولو صغيرا يعقل الحفظ والكبير الذي يسكن معه ووالديه واجيره مسانهة ومشاهرة
والعبرة في هذا للمساكنة لا للنفقة فلو دفعته المرأة الى زوجها لا تضمن وان نهي عن الحفظ
بعياله اذ المطلوب من المودع ان يحفظ كما يحفظ ماله بيد عياله وايضا لا يجد بدا من ذلك

لخروجه من داره لحاجته فالنهي لغو والاولى ان يترك ذكر النهي لما سيجي وانه لا اعتبار
للنهي وله السفر بها خلافا للشافعي مطلقا ولهما ان كان لها حمل ومؤنة عند عدم النهي
وعند عدم الخوف بان كان الطريق امنا ولو حفظ الوديعة بغيرهم اي بغير عياله ضمن المودع
خلافا لابن ابي ليلى ولمالك رحمه الله ان يضمن المودع او ذلك الغير الا اذا خاف المودع الحرق او الغرق
اي حرق الوديعة وغرقها فوضعها عند جاره او فلك اخر فانه لا يضمن رح اذ هو الطريق للحفظ
فكان ماذونا دلالة وقيل هذا اذا احاط بمنزله ولا يضمن في الكافي انه لا يصدق في العذر الا
بالبينة كما في دعوى الاذن الصريح فانه يدعي سقوط الضمان فان حبسها اي المودع الوديعة
بعد طلبها طلب ربها منه قادرا على التسليم حال من فاعل حبسها او جحدها اي المودع
بحضرة صاحبها بعد طلبه ولو جحد عند غيره او مع عدم طلبه لا يضمن لانه من باب الحفظ خلافا
لزفر رح كذا في الكافي والهداية وفتاوى قاضي خان فلو قال او بعد طلب ربها ان حبسها قادرا على التسليم
او جحدها عنده لكان احسن والقول بان ذكر الحبس يغني عنه ذكر الجحود لاستلزامه الحبس
توهم لا يغني او خلط المودع الوديعة بماله سواء كان من جنسها او لا حتى لا يتميز الوديعة
عن ماله اما لتعذر التمييز مع اختلاف الجنس كخلط دهن الجوز بدهن اللوز وانه يوجب انقطاع
حق المالك الى الضمان بالاجماع او مع اتحاده كخلط دهن الجوز بدهنه والحنطة بالحنطة وفيه
الضمان عنده بالقيمة او المثل وعندهما هو بالخيار ان شاء ضمنه وان شاء شاركه واما
لعسر التمييز كالحنطة بالشعير وفيه الضمان بالاجماع في الكافي والهداية هو الصحيح وقيل للمالك
الخيار بالاجماع وقيل القياس ان يصير المخلوط ملك الخالط عنده وفي الاستحسان لا يصير والمالك
بالخيار وان تيسر التمييز كما في خلط الجوز باللوز والدراهم بالدنانير والبيض بالسود فلا ضمان
فيه بالاجماع لتمكن الوصول الى حقه بلا حرج وفي فتاوى قاضي خان ان خلطها من هو في عياله لم يضمن
المودع سواء كان الخالط حرا او عبدا صغيرا او كبيرا ويضمن الخالط يستوي فيه الصغير
والكبير وفي الكافي زيادة بسط او تعدى المودع في الوديعة فلبس ثوب الوديعة او ركب
دابتها او حفظ الوديعة في دار امر المودع به اي بالحفظ في غيرها اي تلك الدار او جهلها
اي جعل المودع الوديعة مجهولة اي لم يبينها عند الموت ولم يعرفها الورثة بعينها ولو
عرفها فلا ضمان كذا في المغني وقال قاضي خان اذا قال وضعتها في مكان حصين فنسيت قال بعضهم
يضمن لانه جهل الامانة كما لو مات مجهلا فهو كرجل عنده غنم قوم اختلط ولا يعرفها فانه يكون ضامنا

وقال الفقيه ابو الليث لو قال وضعتها في داري فنسيت المكان لم يضمن ولو قال في داري
او موضع اخر يضمن كذا عن ابي يوسف رح وهكذا في المغني عن ابن شجاع قال الصدر الشهيد
هو المختار وفي فتاوى قاضي خان عن الناطفي ان الامانات تنقلب مضمونة بالموت عن تجهيل
الا في ثلاث مسائل احدها متولي المسجد اذا اخذ من غلاته ومات من غير بيان والثانية
السلطان اذا غزى وغنموا واودع بعض الغنيمة عند بعض الغانمين ومات من غير بيان
والثالثة القاضي اذا اخذ مال اليتيم واودعه غيره ثم مات بلا بيان فانه لا ضمان على هؤلاء
في تلك الصور واما اخذ المتعاوضين اذا كان المال عنده ولم يبين الحال المال فمات ذكر بعض
الفقهاء انه لا يضمن واحاله الى شركة الاصل وهذا غلط والصحيح انه يضمن نصيب صاحبه
وذكر ابن رستم ان القاضي لو قال مال اليتيم عندي او قال الفقهاء عليه فمات لا ضمان عليه
ولو مات قبل ان يقول شيئا كان ضامنا وقوله ضمن جزاء لقوله فان حبسها الخ ووجه
الضمان في كل منها انه يؤل الى الغصب على ما بين في موضعه فجعل التعدي قسيما للحبس
ومعطوفا فيه تسامح وفي فتاوى قاضي خان عن الناطفي ان الجحود بحضرة صاحبها فسخ لها فلو
نقلها عن موضع كان فيه وقت الجحود فهلكت يضمن وان لم ينقلها عنه فهلكت لم يضمن وان
ازال المودع التعدي بان ترك اللبس والركوب وعاد في الحفظ الى دار امر فيها زال
ضمانه فلو هلكت بعد ذلك لم يضمن خلافا للشافعي رح وفي الجحود لو عاد الى الاقرار لم يبرأ
من الضمان لعزله من قبل المالك بالطلب ومن قبل نفسه بالجحود وكجحود الوكيل الوكالة وجحود
احد العاقدين البيع واذا ارتفع العقد لا يعود الا بالتجديد بخلاف التعدي فانه ليس برد كذا
في الكافي والهداية ولو تعدى في العارية ولو تعدى في العارية او في امانة غير وديعة
فعاد الى الوفاق فهلكت يضمن على ما ذكره قاضي خان وغيره وفي الزاهدي لو انكر الوديعة فثبت
بالبينة او النكول ثم هلكت يضمن وان اقام البينة على الهلاك لا لانه بالجحود صار غاصبا
وهذا في الجحود ما عند الغصب ظاهر واما في العقار ففي المختلفات انها لا تضمن بالجحود وفي
الكافي والمبسوط ان الاصح هو ان جحوده لا يوجب الضمان عند الشيخين لان الجحود بمنزلة
الغصب ولا غصب في العقار وان اختلطت الوديعة بماله بلا فعله بحيث لا يتميز اشتركا
اي المودع والمالك عندهم فما هلك هلك من مالهما والباقي على ما كان وان انفق المودع بعضه
ضمن قدر ما انفق فقط وعند مالك والشافعي رح يضمن الكل اذ بالخيانة زالت الامانة فيجب

الغرامة كذا في الكافي والمودع لا يدفع الى احد المودعين قسطه من الوديعة بغيبة المودع الاخر عنده مطلقا مثليا كان او قيميا وعندهما له ان يدفع قسطه في المثلي دون القيمي على ما في الهداية وغيرها ومن المشايخ من قال ان الاختلاف فيهما معا في الكافي الصحيح ان الاختلاف في ذوات الامثال ولاحد المودعين دفعها اي دفع الوديعة كلها الى المودع الاخر اي صاحبه فيما لا يقسم وهو ما لا ينتفع به بعد القسمة الانتفاع المقصود منه وله دفع نصفها فقط اليه عنده فيما يقسم لعلم المالك بتعذر اجتماعهما على الحفظ فصار راضيا بحفظ احدهما الكل في الاول والبعض في الثاني وعندهما يجوز فيه دفع الكل ايضا لان كلا منهما امينه ولو دفع احدهما الكل الى صاحبه فيما يقسم ضمن عنده دافع الكل النصف لا قابضه اي قابض الكل لانه مودع المودع وانه لا يضمن عنده كما يجيء في الكافي والهداية وكذا الجواب في المرتهنين والوكيلين بالشراء اذا سلم احدهما الى الاخر ما يمكن قسمته ضمن عنده ولا اعتبار للنهي عن الدفع الى من لا بد من حفظه ممن هو في عياله فلو نهي دفع الدابة الى عبده او دفع الحلي الى عرسه فدفع اليه ولا بد منه فهلكت فلا ضمان لانه يتعذر مراعاة شرطه فيلغو كما لو شرط ان يمسكها بيده او بعينه فانه لغو اما لو دفع الى من له بد منه كدفع الدابة الى العرس والحلي الى العبد وكما لو كان له زوجتين او خادمين يضمن اعتبارا للنهي ولا للنهي عن الحفظ في بيت معين من دار بخلاف الدار لان بيوت دار واحدة لا يتفاوت غالبا في الحرز فله الحفظ في بيت نهي عنه الا ان يكون له اي للبيت خلل ظاهر فح صح التعيين ويضمن بالمخالفة ولو اودع المودع الوديعة عند اجنبي فهلكت في يد المودع الثاني فيضمن المالك المودع الاول فقط عند ابي حنيفة رح لانه ترك الحفظ بالمفارقة عن الثاني والثاني ما تركه ووصل المال اليه من يد امين فلم يتعد بالقبض ايضا فلا يضمن ايضا فهو كمن القى الريح ثوبا في حجره وهلك من غير صنعه وعندهما المالك بالخيار ان شاء ضمن الاول لتعديه بالدفع بلا اذن وان شاء ضمن الثاني لتعديه بالقبض بلا اذن كما في مودع الغاصب وغاصب الغاصب والمشتري من الغاصب فان ضمنه رجع الى الاول كذا في الكافي وفي الزاهدي انه انما يرجع اليه اذا لم يعلم انه مودع واذا علم لا يرجع كما مر في مستاجر العارية ويجيء في مودع الغاصب ولو اودع الغاصب المغصوب فهلكت في يد مودعه ضمن المالك ايا شاء عندهم والفرق له ان مودع الغاصب متعد في القبض بخلاف مودع المودع فللمالك ان يضمنه واذا ضمنه له ان يرجع الى الغاصب لو لم يعلم انه غاصب ولو علم ذلك لا يرجع ذكره ابو اليسر واشار اليه الامام السرخسي

والقصار اذا غلط فدفع ثوب رجل الى غيره فكل منهما ضامن كالغاصب وغاصبه كذا في الزاهدي

كتاب الغصب

بينه وبين الوديعة تناسب باعتبار اشتمالهما على قبض مال الغير تقابل باعتبار الظلم فيه وعدمه فيها وكثيرا ما يفضي الوديعة الى الغصب كما مر فناسب بيانه بعدها وهو في اللغة اخذ الشيء ظلما وقهرا مالا كان او غيره كغصب الولد يقال غصب الشيء على الرجل ومنه وغصبه اياه غصبا والشيء مغصوب وغصب تسمية بالمصدر وفي الشرع اخذ مال احتراز عن اخذ الحر والميتة متقوم احتراز عن اخذ خمر المسلم محترم احتراز عن اخذ مال الحربي في دار الحرب علنا لا خفية احتراز عن السرقة يقال علن الامر يعلن علنا من باب علم وعلن يعلن علونا وعلانية من باب نصر اي ظهر وعلوان الكتاب عنوانه بلا اذن مالكه احتراز عن اخذ العارية والوديعة والمستاجر والموهوب ونحوها نزيل صفة اخذ بيد اي يد المالك احتراز عن اخذ العقار لعدم تحقق ازالة اليد فيها لانها انما يكون بالنقل والتحويل ولا يشترط ازالة اليد المحقة عند الشافعي رح بل اثبات اليد المبطلة كاف وثمرة الخلاف تظهر في زوائد المغصوب كالولد وثمرة البستان فهي ليست بمضمونة عندنا لعدم ازالتها لانعدام ثبوتها عليها ومضمونة عنده لاثبات اليد المبطلة فلا غصب في العقار كالضيعة والدار كما ذكرنا حتى لو هلك في يده اي الاخذ ظلما لا يضمن عند ابي حنيفة رح وابي يوسف رح قوله الاخر على ما ذكر في الكافي ويضمن عند محمد رح وزفر والشافعي رح وهو قول ابي يوسف رح اولا اما عند الشافعي رح فلما مر واما عند محمد فلانه وان شرط ازالة اليد في الغصب يقول ازالة اليد في العقار انما يكون بما يمكن فيه لا بالنقل والتحويل وفي الكافي ان العقار يضمن بالاتلاف لتحققه فيه كما اذا نقل ترابه وجاز ان لا يضمن بالغصب ويضمن بالاتلاف كالحر وما نقص منه المغصوب او العقار بفعله بان هدم دارا او انهدمت بسكناه وعمله كالقصارة والحدادة او زرع الارض بحيث نقصها يضمن عندهم وان سكنها وانهدمت لا بسكناه وعمله لم يضمن عند الشيخين وفي الارض ياخذ راس ماله اي البذر والنفقة وما غرم بالنقصان ويتصدق بالفضل عند ابي حنيفة ومحمد رح لانه ربح ما لم يملك وعند ابي يوسف رح لا يتصدق لان المنهي عنه ربح ما لم يضمن وهو قد ضمن كذا في الكافي والكفاية وفيها انهم قد اختلفوا في تاويل نقصان الارض فقال نصير انه ينظر بكم يستاجر قبل استعمالها وبكم بعده فالتفاوت نقصان الارض وقال محمد بن سلمة انه ينظر بكم يشتري قبله وبكم بعده فالتفاوت نقصان

وقيل انه يرجع الى قول نصير وفي القنية حسن لو هدم حائط مسجد يومر بالتسوية واصلاحه
وفي حائط الدار يضمن النقصان وذكر في درر الفقه انه يؤخذ في هدم الحائط بالبناء لا بالنقصان
ظ يؤخذ بالقيمة وقيل بالبناء ولو القى نجاسة في بئر خاصة يضمن النقصان دون النزح
وفي بئر عامة يومر بالنزح كما مر في هدم حائط المسجد واستخدام العبد بلا اذن المالك
وكذا حمل الدابة وركوبها غصب عندهم لتحقق النقل فثبت ازالة اليد لا جلوسه على البساط
لعدم النقل فلا ازالة وعند الشافعي رح عليها في المحرر الجلوس على فراش الغير غصب وان لم
ينقل وحكمه اي حكم الغصب الاثم لمن علم ان الماخوذ مال الغير غصب وان ظن الاخذ انه ماله
فلا اثم عليه ومنه ما اذا اشترى شيئا ثم استحق ورد العين المغصوبة الى المالك في مكان الغصب
حال كونها قائمة فانه الموجب الاصلي على ما قالوا لانه الرد صورة ومعنى وقيل الموجب الاصلي
هو رد القيمة وتعذر بالهلاك ولذا لو هلك يعتبر قيمته يوم الغصب ولو كان موجودا فابراه
المالك عن الضمان او كفل بالمغصوب احد صح مع ان الابراء عن العين والكفالة بها لا يصح كذا
في الكافي والكفاية والهداية وفيها في الرهن على هذا اكثر المشايخ وفي الكافي عليه الجمهور
وذكر في القنية غصب حمارا ثم جاء به الى اصطبل المالك واخبره به فقال نعم ما فعلت لا يبرأ
عند ابي حنيفة رح ويبرأ عند محمد رح والغرم للمالك هالكة غرم يغرم من باب علم يعلم والغريم
يطلق على المديون يقال اخذ من غريم السوء ما سنح وعلى الدائن قال كثير شعر قضى كل ذي
دين فوفى غريمه وعزة ممطول معنى غريمها فيجب اي اذا هلكت يجب على الغاصب في المغصوب
المثلي المثل لانه اعدل لمراعاة الصورة والمعنى وفي بعض النسخ يجب المثل في المثلي والاول
انسب بقوله وفي غير المثلي قيمته الخ كالمكيل في الكافي والهداية احترز عن البر المخلوط بالشعير القيمة
اذ لا مثل له والموزون ليس المراد به كل ما يوزن عند البيع بل ما يكون الثمن فيه مقابلا بالجزء
وزنه من غير اعتبار الصفة حتى لو كان الثمن مقابلا بها وضره التبعيض كالطست والقمقمة
لم يكن مثليا ذكره المص واليه اشير في النهاية وغيرها والعددي المتقارب الافراد كالجوز والبيض
وعند زفر رح فيه القيمة كما في العددي المتفاوت من البطيخ والسفرجل والتفاح فان انقطع
المثل عن ايدي الناس وذلك بان لا يوجد في سوق يباع فيه وان وجد في البيوت كما في العناية
وغيرها فقيمته اي فيجب قيمة المثلي يوم يختصمان والظرف متعلق بقيمة اي يجب ما يقوم به
يوم خصومتهما لان ايجابه بالطلب والقضاء فاعتبر فيه زمانه وهذا عند ابي حنيفة رح

والمعتبر عند ابي يوسف رح قيمته يوم الغصب قال المص هو اعدل وعند محمد رح قيمته يوم الانقطاع
لان اعتبار القيمة انما هو لخلفيتها عن المثل وانما هي عند انقطاع الاصل ولابي يوسف رح ان المثلي
بانقطاع المثل التحق بغير المثلي ويجب في غير المثلي قيمته يوم الغصب اذ عند تعذر
ايجاب الصورة للتفاوت يصار الى ايجاب المعنى وهو القيمة ويوم الغصب زمان سبب الوجوب
فاعتبر تقويمه ذلك اليوم وقال مالك يجب مثله صورة من جنسه كالعددي المتفاوت الافراد
من الثياب والدواب والرمان ونحوها وان ادعى الغاصب الهلاك ولم يرض المالك بالقضاء
بالبدل بل يطلب عين المغصوب حبس الغاصب حتى يعلم انه اي المغصوب لو بقي لظهر
وتعيين مدته موكول الى راي القاضي ثم اذا مضى المدة ولم يظهر قضى عليه بالبدل مثلا
او قيمته ولو رضي المالك بالبدل يقضى به من غير تلوم وفي الكافي وغيره ان هذه المسئلة
دليل على ان الموجب الاصلي رد العين والقول فيه اي البدل وقدره للغاصب مع اليمين لانه
منكر الزيادة وان لم تقم للمالك حجة على الزيادة وان اقيمت يجب الزيادة وان لم يكن للمالك
بينة واقام الغاصب البينة على ان قيمته كذا وكذبه المالك وطلب يمينه هل يقبل بينة
الغاصب ام لا قيل لا وفي الكفاية هو الصحيح فان ظهر المغصوب بعد ادعاء هلاكه وقيمته
اكثر مما ضمن به الغاصب وقد ضمن الغاصب بقوله مع يمينه والواو للحال او العطف على الحال
اخذه اي المغصوب المالك ورد بدله او امضى الضمان وترك المغصوب الى الغاصب ولا
ياخذ الزيادة لان اخذ البدل بيع معنى وتقدير الثمن انما هو برضاء المشتري عند قيام
المبيع وان ظهر وقيمته اكثر وضمن الغاصب لا بقوله بل بنكوله عن اليمين او بقول المالك او
بينته فهو اي المغصوب للغاصب ولا خيار للمالك اذ قد تم المبادلة بما يدعي وان كان
دون القيمة فتم رضاه وان ظهر وليس قيمته اكثر منه بل مثله او دونه ففي الفصل الاول
كان المالك بالخيار ايضا بين الرد والامضاء في ظاهر الرواية في الكافي وغيره هو الاصح وقال
الكرخي لا خيار له لانه توفر عليه بدل ملكه بكماله ووجه الظاهر انه لم يعط المالك ما يدعيه
فلم يتم رضاه والخيار لفوات الرضا وفي الفصل الثاني ينبغي ان لا يكون له الخيار ايضا لانه
اذا تم رضاه باخذ ما يدعيه مع كونه دون القيمة فلان تم باخذ ما هو مثلها او فوقها كان
اولى فقد ظهر لك بما ذكرنا انه لو قال وقيمته اكثر او لا كان اشمل واولى وان اجر المغصوب
او الامانة كالوديعة والمستعار وثوب الغلة الربح الى حين اجر اي ربح بالتصرف فيهما

اي في المغصوب والامانة بالبيع والشراء تصدق بالربح وبدل الاجارة لحصول الملك فيه بالتصرف في
ملك الغير بغير اذنه فهو بسبب خبيث والحكم تابع للسبب وعند الشافعي رح لم يحصل الملك
وقال ابو يوسف رح لا يتصدق على ما في الكافي والهداية الا اذا يكونا اي المغصوب والامانة دراهم
او دنانير لم يتعين في العقد اي لم يضف العقد اليهما وان نقد الثمن منهما او اشار في العقد اليهما
ولكن نقد الثمن من غيرهما ففي هاتين الصورتين لم يتصدق بالربح بل طاب له فان اشار اليهما
ونقد منهما فيتصدق بالربح وهما وان لم يتعينا بالاشارة الا ان النقد منهما يؤكد الاشارة
فيتحقق الخبث هكذا قال الكرخي وقال مشايخنا رح لا يطيب الربح بكل حال في الكافي وفي الهداية
هو المختار لاطلاق الجواب في الجامعين ومضاربة المبسوط وفي الفتاوى الكبرى ان الفتوى
على قول الكرخي في هذه الايام دفعا للحرج لكثرة الحرام وان غصب شيئا وغيره بالتصرف فيه
فزال بذلك التغيير اسمه واعظم منافعه ومقاصده ضمنه وملكه اي الغاصب المغصوب حتى لو
ابى المغصوب منه اخذ قيمة الشاة المطبوخة واراد اخذها كذلك ليس له ذلك والملك له كذا في
الكفاية وفي بعض الشروح ان الغاصب انما يملكه اذا اختار المالك تسليمها الى الغاصب وتضمينه
قيمتها اما اذا اختار اخذ المغير وتضمين النقصان فله ذلك في ظاهر المذهب اذ عند التغير
تبقى اللحم على ملكه وان فات بعض الاغراض كالدر والنسل فصار كالخرق الفاحش في الثوب
على ما يجي وروى الحسن انه اذا اخذ منه المذبوح لا يضمنه النقصان لان المقصود منه هو
اللحم والذبح يقرب منه وهذا اذا لم يكن الشاة او البقر لبونة او نفوجة وان كانت فالخلاف
في تضمين النقصان على تقدير الاخذ وكذا البقر العامل وغير العامل انتهى بل الحل له في الانتفاع به
اذ هو ملك خبيث على ما مر فلا ينتفع به قبل اداء بدله مثلا او قيمته كذبح شاة مغصوبة
وطبخها معا اذ بمجرد الذبح لا يزول عنها الاسم يقال شاة مذبوحة وشاة حية لكن زال اعظم
المنافع كالدر والنسل كذا في الكافي والكفاية فالظاهر ان مجرد ذكر زوال الاسم كاف في بيان
الضابط وجعل صفر مغصوب اناء وحديد سيفا وحنطة دقيقا وهذا كله عندنا وقال الشافعي رح
انه لا ينقطع حق المالك وهو رواية عن ابي يوسف رح غير انه اذا اخذ الدقيق ضمن النقصان عند
الشافعي رح ولا يضمنه عنده لانه يفضي الى الربوا وعنه انه ينقطع حق المالك لكنه يباع فيشترى
له بالثمن حنطة مثل حنطته في الكافي ثم القياس وهو قول زفر والحسن ورواية عن ابي حنيفة رح
ان للغاصب ان ياكل هذا الدقيق وينتفع به قبل اداء الضمان لانه ملك له حدث بكسبه والملك مطلق

الغاصب م

المتصرف

المتصرف ولهذا صح بيعه وهبته وفي الاستحسان وهو قولنا ليس له ان ينتفع به ما لم يؤد الضمان
بالتراضي او بقضي القاضي عليه بالضمان لانا لو ابحنا الانتفاع قبل ان يرضيه كان فتحا لباب
تناول اموال الناس بالعدوان واذا ادى البدل او ضمنه المالك او الحاكم فقد وجد الرضى
ونفاذ بيعه وهبته لثبوت الملك ولو بالجهة المحظورة كالمقبوض بالبيع الفاسد ثم ان ما
سبق من كلامه يدل على انه يحل الانتفاع به اذا قبل الضمان وان لم يؤده فالمراد بالاداء
في قول المص قبل اداء البدل هو ما يعم الاداء حقيقة او حكما هذا وفي الخلاصة عن النوازل
انه لو طبخ اللحم او طحن الحنطة يصير ملكا له باداء الضمان بالقضاء او الرضاء ثم لا يحل له
تناوله ما لم يحلله المالك في حل اذ السبب خبيث وباطل وينقطع السبب وهكذا في الخزانة
ايضا وعن المنتقى انه لو طبخ اللحم كره اكله حتى يرضي صاحبه وفي الحنطة لو طحنها حل له
اكل الدقيق قياسا وفي الاستحسان لا ياكله حتى يرضي صاحبه وفي المحيط ان الامام [illegible]
كان يقول الصحيح عند المحققين من مشايخنا ان الغاصب لا يملك المغصوب الا عند اداء
الضمان او القضاء او الرضاء به ثم لا يحل تناوله الا ان يحله المالك في حل بخلاف جعل
الحجرين اي الذهب والفضة اناء او دنانير او دراهم فانه لا يملكهما الغاصب بهذا التغيير
فهما للمالك بلا شيء عليه للغاصب عند ابي حنيفة رح وعندهما يملكهما الغاصب وعليه
مثلهما للمالك ولو خرق ثوبا للغير بما نحكم الخرق الفاحش ولذا قيل ان خرق بالتشديد
للدلالة على المبالغة واشار الى تفسيره بقوله وفوت بذلك الخرق بعض عينه او بعض نفعه
بكلمة او مخالفا للكافي والهداية موافقا للوقاية فيما رايته من النسخ واشار القدوري الى انه
ما يبطل به عامة المنافع اي جميعها في الهداية والكافي والكفاية وغيرها ان الصحيح هو ان
الفاحش ما يفوت به بعض العين وبعض المنفعة واليسير ما لا يفوت به شيء من المنفعة
لان محمدا رح جعل قطع الثوب نقصانا فاحشا والفائت به بعض المنافع وقيل الفاحش ما
يوجب نقصان ربع القيمة وقيل نصفها وقيل ما لا يصلح للثوب ما وقيل الخرق طولا فاحش
وعرضا يسير وفي الاوضح الفاحش في المخيط ما يستنكف الاوساط من لبسه معه وفي
غيره ما لا يمكن معه ان يخاط منه ما يشترى لاجله الا بدرز مستبين في غير موضع الدرز
واليسير ضده كذا في الكفاية ثم ان مقتضى كلام المص ان الخرق الذي فات به بعض العين
من غير فوت شيء من المنفعة فاحش وان لم يوجب نقصانا اصلا ولا يخفى انه فاحش

والحكم يتبع السبب ظ

جدا كيف وفي الخرق اليسير لا بد من وجود نقصان وايضا لا يتاتى فيه ما هو حكم الخرق الفاحش
من التخيير المذكور طرحه اي الثوب المذكور للمالك عليه اي على الذي خرقه واخذ منه قيمته سليما
او اخذه اي الثوب كذلك وضمن خارق الثوب نقصانه وذلك لان الخرق الفاحش استهلاك
من وجه وتعييب من وجه فللمالك الخيار نظرا الى الجهتين وفي الخرق اليسير اي ما لا يفوت به
منفعة اصلا وانما يوجب نقصانا على ما مر ضمن ما نقص لبقاء العين من كل وجه ومن بنى في ارض
غيره بغير امره او غرس فيها امر بالقلع اي بنزع البناء او الغرس والرد اي امر بردها فارغة
وعن الكرخي انه ذكر فيه تفصيلا فقال ان كانت قيمة البناء او الغرس اكثر لا يومر بالقلع بل
يضمن قيمة الارض وان كانت اقل فكما ذكر وللمالك ان يضمن للباني او الغارس قيمة بناء او
شجر امر بقلعه اي قيمة مستحق القلع لان حقه في المقلوع ان نقصت الارض به اي بالقلع
سواء رضي المالك المتصرف بذلك او لا وطريق معرفته ذلك ان تقوم الارض بدون البناء او الشجر
وتقوم بها ذلك فالفضل ما بينهما هو قيمة البناء او الشجر وظاهر ان قيمته مقلوعا اكثر
من قيمته مستحق القلع بقدر مونة القلع والغاصب ان حمر الثوب الابيض خير المالك فاما
ان ضمنه اي الغاصب ثوبا ابيض اي قيمته او اخذه اي الثوب وغرم للغاصب ما زاد الصبغ
في الثوب وذلك لان المالك صاحب الاصل فله الخيار في تملك الوصف وكذا لو غصب سويقا
فلته بسمن والشافعي رح يوافقنا في مسئلة السويق وقال في الثوب ان لصاحبه ان يمسكه
ويامر الغاصب بازالة الصبغ بالقدر الممكن بالغسل لان ازالة الصبغ ممكن بخلاف السمن ولا
يضمن شيئا لاجل الصبغ بل يضمن الغاصب نقصان الثوب ان نقص بذلك وان سود الثوب
الابيض ضمنه المالك ابيض او اخذه اي الثوب المسود ولا شيء عليه للغاصب هذا عنده رح ابي حنيفة
لان السواد نقصان فلا يوازن بشيء وعندهما السواد زيادة في الثوب كالحمرة فيغرم ما زاد
الصبغ قيل هذا الاختلاف البيان وقيل لاختلاف العصر والزمان فهو اجاب على ما شاهد من
عادة بني امية من الامتناع عن لبس السواد وهما على ما شاهدا من عادة بني عباس بلبس
السواد وان غصب عبدا وباعه او اعتق ثم ضمن للمالك قيمته نفذ البيع لا العتق اذ الملك
الحاصل بالضمان نقصان ناقص لثبوته بطريق الاستناد فهو ثابت من وجه دون وجه
فينفذ بيعه لا عتقه والفرق ان الاعتاق يحصل المالكية ومن لم يكن مالكا على الكمال لا يتصور
منه في الغير تحصيل هذه الحال بخلاف البيع وفي العمادية قال الاستروشني رايت في بعض

الفتاوي من غصب عبدا فباعه فان ضمنه المالك قيمته يوم الغصب نفذ بيعه وان ضمن قيمته
يوم البيع لا ينفذ وكذا لو ضمنه قيمته يوم الدفع لان الغاصب انما ملكه يوم الدفع فلم يحض
وفي فوايد صاحب المحيط لم يفصل بين قيمته وقيمته وهكذا في عامة الفتاوي وفي شرح
بيوع الطحاوي من باع ملك غيره ثم اشتراه وسلم الى المشتري لم يجز ويكون باطلا او فاسدا
وانما يجوز اذا تقدم سبب ملكه على بيعه حتى ان الغاصب لو باع المغصوب ثم ضمنه المالك
جاز بيعه ولو اشتراه من المالك بعد البيع او ورثه منه او وهبه المالك له لم ينفذ لان الغصب
سبب الملك عند الضمان وهو مقدم بخلاف الشراء واخويه وفي فوايد صاحب المحيط غصب
عبدا فباعه ثم المشتري باعه من اخر ثم المالك ضمن الغاصب فانه ينفذ البيع الاول ويبطل
بيع المشتري لان الملك الاول بات طرا على الثاني وهو موقوف فيبطله وقال بعض ينفذ الثاني
والثالث لانه لما ضمن الغاصب يصير ملكا له من وقت الغصب فكانه باع ملك نفسه
ثم وتم فيجوز الكل وزوائد الغصب اي ما زاد في المغصوب سواء كانت متصلة كالسمن والجمال
او منفصلة كالولد والثمر والصوف لا يضمن عندنا ان هلك ما ذكر اي الزوائد خلافا للشافعي رح
له ان اثبات اليد المبطلة كاف عنده للضمان وعندنا لا بد من ازالة اليد المحقة والغاصب ما
ازالها عن الضمان الزوائد لعدم ثبوتها عليها فهي في يده امانة لا غصب فلا يضمن الا بالتعدي
فيها بان اتلفها او منعها اي منع تلك الزوائد عن مالكها بعد الطلب مع القدرة على التسليم لتحقق
التعدي ح وخمر المسلم او خنزيره سواء كان المتلف مسلما او ذميا لا يضمن لعدم تقومه
وهو قول الشافعي رح ايضا وخمر الذمي او خنزيره ضمن على الوجهين عندنا لان المسلم يضمن
اياها قيمة الخمر لانه ممنوع عن تمليكها اذ فيه اعزازه خلافا له وعلى هذا الخلاف بيع الذمي اياه
من الذمي ومنافع الغصب سواء كان استوفاها الغاصب او عطلها لا يضمن عندنا وعند
الشافعي رح يضمن في الوجهين وعند مالك في الاول وفي السراجية اذا سكن دارا معدة
للغلة من غير استيجار يجب اجر المثل وعليه الفتوى بخلاف السكر والمنصف والمزيف
فانها مضمونة بالقيمة عند ابي حنيفة رح وان كان السكر والمنصف مثليين لان المسلم
ممنوع عن تملك عينهما للحرمة فيضمن بقيمتهما وعندهما لا يضمن اذ لا انتفاع بهما
انما هو بطريق التلهي فسقط تقومها كالخمر والفتوى على قولهما على ما في المحيط وفي الكافي بر
قال صدر الاسلام في الجامع الصغير وفي الهداية قيل الفتوى على قولهما وعلى هذا الخلاف

بيع السكر والخوبه لغير اللهو فيجوز عنده خلافا لهما وفي الباذق وهو المطبوخ ادنى طبخة
روايتان عنه في الضمان والبيع كذا في الهداية ولو شق زقا فيه خمر فعند ابي يوسف رح لا ضمان اصلا
وعند محمد رح يضمن الزق وفي الزاهدي ان هذا لغير الامام واما الامام فلا يضمن شيئا والسكر
بفتحتين هو النيء من عصير الرطب اذا اشتد وهو في الاصل مصدر سكر يسكر من علم والاسم منه
السكر بالضم واما السكر بفتح فمصدر سكرت النهر اي سددته من باب نصر ذكره الجوهري وغيره
والمنصف هو ما طبخ من ماء العنب حتى ذهب نصفه والمعزف بكسر الميم وبالعين المهملة
والزاء آلة اللهو كالطنبور والمزمار ونحوهما والعازف اللاعب بها والمغني وعزف الريح
صوته والعزيف الصوت الحسن وعزف يعزف من باب ضرب وسحاب عزاف يسمع منه عزيف
الرعد وهو دويه فيجب في المعزف قيمته لا للهو ففي الطنبور يجب قيمته خشب منحوت كذا كل
وفي الخصي والامة المغنية والكبش النطوح ونحوها يجب قيمتها من غير تلك الصفات على ما في
الكافي والهداية ومن حل قيد عبد فابق او رباط دابة فذهب او فتح قفص طائر فطار او باب
اصطبل فضلت الدابة لا يضمن لعروض الفعل الاختياري من العبد وكذا في غيره وقال محمد رح ان
الحيوان مجبول على النفار فالعبرة لما له من الاختيار فيضمن ومن سعى الى سلطان فتلف به مال
انسان بغير حق احترز به عما لو سعى لدفع فاسق لا يمتنع بنهيه او دفع موذ يؤذيه لا يقدر على
دفعه او قال ان الحاكم يغرم البتة احترز به عما لو قال ان الحاكم لا يغرم او قد لا يغرم ومنهم من
اطلق انه وجوبا لا يغرمه المالك يضمن وهذا عند محمد رح وبه يفتى لغلبة السعاة في زماننا الحاكم صح
كذا في العمادية وغيرها واما عندنا فلا يضمن لتوسط فعل فاعل مختار قال صدر الاسلام البزدوي
لا نفتي بالضمان لكن يحال الامر الى راي القاضي لانه موضع اجتهاد ولو امر السلطان رجلا باخذ
مال الغير يجب الضمان على السلطان لان امره اكراه وان لم يهدد كذا في العمادية عن الذخيرة وهو الموفق

كتاب الرهن

ناسب الغصب من حيث ان كلا منهما اخذ مال متقوم يوجب الضمان
والغصب اقوى حيث يوجب ضمان تمام الماخوذ بما هو مثل له صورة او معنى والرهن يوجب ضمانه
بقدر الدين لو زاد عليه وهو ليس بمثل له لا صورة ولا معنى وما زاد على الدين حكمه الوديعة
فناسب ذكره بعد الوديعة والغصب وهو في اللغة جعل الشيء محبوسا يقال رهنت زيدا
شيئا ورهنت عنده وارهنته لغة كذا في الكافي والكفاية وغيرهما وانكر الاصمعي ارهنته
وروي قوله شعر فلما خشيت اظافيرهم نجوت وارهنهم مالكا بلفظ المستقبل

ديز

٣٠٣

وغيره رواه ارهنتهم على جواز رهنت وارهنت وفي الشرع حبس مال متقوم بحق يمكن اخذه اي
استيفاء هذا الحق منه اي من ذلك المال بان يباع له كالدين ولو موعودا على ما يجيء او ثابتا
ظاهرا او باطنا على ما في الكافي انه صح الرهن بثمن عبد او خل او ذبيحة وبدل صلح عن وثمن صح
انكار وان استحق او وجد حرا او خمرا او ميتة او تصادقا على ان لا دين لان الدين وجب
ظاهرا وهو كاف لانه كالدين الموعود وكذا اذا قتل عبد خطاء ورهن بقيمته
رهنا ثم تبين انه كان حرا لانه حصل بدين مضمون ظاهرا وهذا كله ظاهر الرواية علي صح
وعن ابي يوسف رح خلافه وفي الهداية قيد الدين بكونه مضمونا حيث قال ولا يصح
الرهن الا بدين مضمون فقيل انه قيد للتاكيد اذ كل دين مضمون وقيل انه احتراز عن بدل
الكتابة اذ المضمون ما لا يسقط الا بالاداء او الابراء وبدل الكتابة يسقط بالتعجيز
ورد بما ذكر قاضي ان المولى اذا اخذ من مكاتبه رهنا ببدل الكتابة جاز وفيه خلاف
الشافعي رح على ما في التتمة وما ذكر من التفسير فانما هو تفسير الدين الصحيح المعتبر
في صحة الكفالة واحترز بالصحيح عن بدل الكتابة وثمن المشتري بالخيار فانه لا يجوز
فانه لا يجوز الكفالة بها هذا واعلم انه صح الرهن بالاعيان المضمونة بنفسها وهو المغصوب ونحوه
عما سيجيء لان الموجب الاصلي فيها رد العين ورد القيمة مخلص في الصحيح ان وجوب القيمة
عند هلاك العين في الغصب مثلا بالقبض السابق اليه اشير في الكافي والهداية وقد
ظهر مما سبق ان المناسب ترك التشبيه في قوله كالدين وينعقد الرهن بايجاب وقبول
والظاهر ان كلا منهما ركن واليه يشعر ما في اعيان المحيط من ان الاجارة بدون القبول
ليست باجارة وكذا الرهن حتى لا يحنث من حلف لا يوجر او لا يرهن بدون القبول وهكذا
في المنتقى وقال بعض ان القبول ليس بشرط لان الرهن تبرع فيتم بالمتبرع كالهبة والصدقة
وفيه تامل لان الهبة تبرع وقد سبق من الكافي وغيره ان القبول فيها ركن فلا يتم الدليل
ولا يستقيم التمثيل ويلزم الرهن ان سلم المرهون به قال الشافعي رح وفي الكافي قال بعض
اصحابنا ان القبض شرط الجواز وفي الخلاصة عن الاصل انه شرط الجواز خلافا لما قاله
الامام خواهرزاده انه شرط اللزوم وقال مالك انه يلزم بمجرد الايجاب والقبول محوزا اي
مقسوما فلا يصح رهن المشاع عندنا متميزا اي غير متصل اتصال خلقة فلا يصح رهن بغيره صح
ثمر على الشجر فارغا بالنسبة الى المحل والتميز بالنسبة الى الحال والتخلية وهو ان يوضع

مشغول ...

بملك الراهن فلا يصح رهن دار فيها متاع او ارض فيها شجر صح

الرهن في موضع يتمكن المرتهن من اخذه بتسليم مطلقا هو ظاهر الرواية وهو الاصح على ما في
الكافي والهداية وغيرهما وعن ابي يوسف رح انه لا بد في المنقول من النقل وضمن المرتهن
الرهن بعد القبض بالاقل من قيمته اي قيمة الرهن يوم القبض على ما نص في الخلاصة ومن الدين
كلمة بيانية لا تفضيلية كما لا يخفى وفي بعض النسخ بالاقل وهو اظهر كما لا يخفى وقد مر شرح وكلمة من
هذا اللفظ في طلاق المريض وقال الشافعي رح ان الرهن امانة فلا ضمان عليه الا اذا تعدى وقد
قال ما لك في الكافي ان القول بالامانة خرق للاجماع اذ قد اتفق الصحابة والتابعون رض
على ان الرهن مضمون لكن اختلفوا في كيفيته فقال ابو بكر وعلي رض انه مضمون بالقيمة وبه
قال زفر رح وقال ابن عباس هو مضمون بالدين وان قلت القيمة وهو قول شريح وقال عمر وابن
مسعود رض انه مضمون بالاقل من قيمته والدين فلو هلك الرهن اي القيمة والدين وحكم
سواء سقط دينه بتمامه خلافا للشافعي ومالك رح لما مر من ان الرهن امانة عندهما
فان كانت قيمته اكثر من الدين فالفضل في القيمة امانة في يده فلا شيء عليه بهلاك الرهن
بلا صنع منه وصار مستوفيا دينه وفي اقل اي ان كانت القيمة اقل من الدين سقط دينه
بقدره اي بقدر ذلك الاقل ورجع المرتهن بالفضل اي بما زاد من دينه الى الراهن وفي الخلاصة
عن النصاب اذا ابق العبد المرهون سقط الدين كما لو هلك فلو عاد من الاباق عاد رهنا
ويسقط من الدين بقدر ما نقص من قيمته بالاباق كما لو كان الاباق حدث واما لو كان قد ابق في بيانه م
قبل ذلك لا يسقط منه شيء ويحفظ الرهن اي على المرتهن حفظه كالوديعة فلا يجوز
للمرتهن الانتفاع بالرهن الا باذن الراهن وان تعدى المرتهن في الرهن فهلك به ضمن كل
القيمة كالغصب فعليه رد ما زاد على قدر الدين اذ الامانة مضمونة بالتعدي ولا يصح منهما
اي في الرهن والوديعة رهن واجارة واعارة وايداع عند من ليس في عياله ولا يصح في
الوجه الاول اي الرهن ويصح الثلاثة الاخيرة ولا يصح في المعار الاولان ويصح الاخيران
للمص في بيانه نظم مشهور ولا يبطل الرهن لو فعل المرتهن شيئا من ذلك الامور لكن يضمن لانه بيانه نظم
متعد والرهن يضمن بالتعدي كما مر في قوله وان تعدى ضمن كالغصب وجعل الخاتم المرهون في
خنصره اليسرى او اليمنى تعد لانه استعمال لا حفظ وان لبس خاتما فوق خاتم فان كان ممن
يتجمل بلبس خاتمين فهو تعد والا فلا كذا في الكافي والهداية وفي الخلاصة في الحرز ايضا
لكن جواب العيون انه لو لبس فوق خاتم لا يضمن وفي الخاتم اربع لغات فتح التاء وكسرها

وخاتام وخيتام وفص بفتح الفاء وكسرها ذكره الامام النووي وجعل الخاتم في اصبع اخرى
غير الخنصر حفظ اذ لا يتعارف التجمل به في غيرها وفي الخلاصة انه ذكر في بعض نسخ الفتاوى
ان هذا اذا كان رجلا فان كانت امراة ضمنت في اي اصبع كان وفي الخزانة الحيلة في استعمال
المرتهن بالرهن ان ياذنه الراهن به على انه كلما نهاه عنه يكون ماذونا فيه وفي الرهن في الخلاصة
لو رهن خاتما واذن له ان يجعله في خنصره فجعله فيها فهلك يهلك امانة وان نزع عن
خنصره فهلك يهلك بالدين وكذا اذا رهن مصحفا واذن له بالقراءة او ثوبا واذن له باللبس
او دابة واذن له بالركوب واذا طلب المرتهن دينه في بلد العقد امر المرتهن باحضار رهنه
اولا الا اذا وضع الرهن عند عدل اتفقا على حفظه فح لا يؤمر المرتهن باحضار الرهن
واذا احضر المرتهن فيسلم كل دينه اولا ثم يسلم رهنه تحقيقا للتسوية كما في البيع يسلم
الثمن اولا ثم المبيع ولا يؤمر بتسليم بعض رهنه عند تسليم بعض دينه وكذا امر المرتهن
باحضار رهنه ان طلب دينه في غير بلد العقد ان لم يكن للرهن مؤنة حمل وان كانت فلا
يؤمر به ولكن يحلف بالله ما هلك الرهن ان طلب الراهن حلفه اذ على تقدير الهلاك لا يجب قضاء
الدين وعليه اي على المرتهن مؤنة حفظه نحو كراء البيت واجر الحافظ وعن ابي يوسف رح
ان كراء البيت على الراهن وهو قول الشافعي رح على ما في البحر اذ هو سعي في تبقيته كالنفقة
وله حفظه بنفسه وعياله في الصحاح المؤنة تهمز ولا تهمز تقول مانت القوم امانهم مانا
ومنهم امونهم مونا اذا احتملت مؤنتهم ومنهم من جعلها فعولة وقال الفراء هي مفعلة من
الاين وهو التعب والشدة ويقال مفعلة من الاون وهو الخرج والعدل لانها ثقيل على الانسان
وعلى الراهن مؤنة تبقيته كالنفقة والكسوة واجر ظئر الولد والراعي وسقي البستان
وتلقيح نخلته وجذاذه والقيام بامورة وجعل الابق المرهون ومداواة الجرح ومعالجة ومعالجة م
المرض وفداء الجناية منقسم على المضمون من الرهن والامانة منه وهذا اذا كان قيمته اكثر
من الدين وان تساويا فعلى المرتهن والخراج على الراهن خاصة لانه مؤنة الملك ولو ادى احدهما
ما على الاخر فهو متطوع الا ان يكون بامر القاضي كذا في الكافي والهداية والمراد امره بالانفاق
على وجه الرجوع على ما نص في النهاية وفي الذخيرة ان امر القاضي بان ينفق عليه ويجعله
دينا على الراهن فهو دين عليه وبمجرد امر القاضي بالنفقة لا تصير النفقة دينا قال شمس الائمة
وهكذا نقول في اللقطة على هذا اكثر مشايخنا وقال القاضي لو ادى احدهما على صاحبه اما

بامر القاضي يرجع اليه وعن ابي حنيفة رح لو انفق المرتهن بامر القاضي والراهن غايب يرجع اليه
وان كان حاضرا وابي ان ينفق فامر القاضي المرتهن بالانفاق فانفق يرجع الي الراهن ومسايل
الشركة ينبغي ان يكون علي هذا القياس **فصل** لا يصح رهن المشاع سواء كان فيما يقسم او لا
يقسم والرهن من الشريك او الاجنبي والشيوع مقارنا او طاريا لان شرط الرهن القبض الكامل لكونه
تبرعا كالهبة ولوجوب الحبس الدايم بحكم الرهن وذا لا يتحقق في المشاع قطعا وعند الشافعي رح
يجوز رهن المشاع علي ما في الجوهرة وغيره اذ موجب الرهن عنده استحقاق البيع للدين وعن ابي يوسف رح
ان الشيوع الطاري غير مانع كما في الهبة اذ البقاء اسهل والاول رواية الاصل وفي الكافي والخلاصة
هو الصحيح ووجهه علي ما في الكافي والهداية ان الكلام في محل الرهن وما يرجع الي المحل فالبقاء
والابتداء سواء كالحرمية في النكاح ولا يخفي انه منقوض بالهبة فان الشيوع فيها مانع ابتداء
لا بقاء فالوجه اللايق بالمقام هو بيان الفرق بين الرهن والهبة فتامل ولا يصح رهن ثمر
علي نخل دونه ولا زرع ارض او نخلها دونها وكذا العكس الا في رواية الحسن عنه انه يجوز
رهن الارض بدون الاشجار وكان مناب الاشجار مستثني ولا رهن الحر وغيره كالمكاتب
وام الولد والمدبر والشافعي رح في المدبر قولان علي ما في التنبيه ولا يصح الرهن بالامانات
كالوديعة والعارية ومال المضاربة والشركة اذ لا بد في الرهن من ضمان شيء علي الراهن ليكون
ليكون الرهن لاستيفاء المرتهن ذلك والامين ليس بضمين وانما اعاد كلمة لا لان ما سبق لبيان
ما لا يصح رهنه وهذا لبيان ما لا يصح الرهن به اي بمقابلته والعطف علي الجملة بتقدير الفعل
ولا يصح بمقابلة المبيع في يد البايع لانه لا ضمان علي البايع بهلاكه في يده حتي يكون الرهن لاستيفاء
المضمون عليه وقولهم المبيع مضمون بغيره اي بالثمن قول مجاز باعتبار رد الثمن او سقوطه
اليه اشير في النهاية ولا القصاص بالنفس او ما دونها لتعذر الاستيفاء من الرهن ولو كانت
الجناية خطاء صح الرهن لان الواجب فيه الارش واستيفاؤه من الرهن ممكن كذا في الكافي
والهداية وصح الرهن بعين مضمونة بنفسها وهي ما كان بالهلاك مضمونا بالمثل مثليا او
القيمة قيميا كالمغصوب والمهر وبدل الخلع وبدل الصلح عن دم العمد واحترز به عن غير المضمونة
كالامانات وعن المضمونة بغيرها كالمرهون والمبيع في يد البايع قال الغضد ذكر الكرخي والقدوري
ان الرهن به باطل وذكر الفقيه ابو الليث اذا اشتري سيفا واخذ رهنا به من البايع فهلك
عنده كان عليه الاقل من قيمة الرهن وقيمة السيف والتحقيق ان الرهن بالاعيان المضمونة انما

فيه م

انما هو بالدين كما مر والاصح عند الشافعي رح انه لا يصح علي ما في الجوهرة وصح بالدين ولو كان
موعودا وذلك بان رهن شيئا ليقرضه المرتهن كذا وعند الشافعي رح لا يصح علي ما في التنبيه
والجوهرة واذا صح فهلكه اي هلاك ذلك الرهن عليه بما وعد المرتهن اقراضه وهذا اذا كان
الموعود مساويا لقيمة الرهن او اقل واما اذا كان اكثر منه فعليه مقدار قيمته والمصنف لم
يلتفت الي هذا لانه غير متعارف وقوله كذا اشارة الي تعيين الدين الموعود وان لم يعين
الدين ففي الخلاصة في الخلاصة رجل قال لاخر اقرضني فقال لا اقرضك الا برهن فرهنه
شيئا فضاع ولم يكن سمي القرض قال يعطيه ما شاء فان قال اعطيك فلسا قال محمد رح لا يقبل
اقل من درهم وفي المنتقي عن ابي يوسف رح اذا قال لغيره اقرضني وخذ هذا الرهن ولم يسم
القرض فاخذ الرهن ولم يقرضه حتي ضاع الرهن فعليه قيمة الرهن وصح الرهن براس مال السلم
وثمن الصرف والمسلم فيه لان كلا منهما دين مضمون وعند زفر رح لا يصح لان الرهن بها استيفاؤها
بالمرهون وانما استبدالها به لعدم المجانسة وذا ممنوع ولنا ان المجانسة ثابت من حيث المالية
فلا استبدال توضيحه ان المرتهن عند هلاك المرهون لا يملك عين المرهون حتي يلزم الاستبدال
بل يصير مستوفيا حقه من ماليته لا علي وجه الاستبدال وعلي هذا ظهر ضعف ما قيل انه ينبغي
ان يصح استبدالها في غير صورة الرهن ايضا بناء علي ان المجانسة من حيث المالية ثابتة فتدبر وانما
قدم مسئلة الصرف علي الاخيرة من مسائل السلم لانها تناسب الاولي منهما من حيث ان الرهن
في كل بازاء الثمن وان هلاكه في المجلس مصحح للعقد بخلاف المسئلة الاخيرة منهما وايضا هما
يشتركان في الفساد عند الافتراق كما يجيء نعم لو قدمها عليهما كان وجها فان هلك الرهن في تلك
المسائل الثلاث في المجلس فقد اخذ المرتهن حقه اي استوفي المسلم اليه راس مال السلم والبايع
صرفا ثمن الصرف ورب السلم المسلم فيه وان افترقا اي المتعاقدان سلما او صرفا قبل نقداي
نقد المرهون به من راس مال السلم وثمن الصرف لا المسلم فيه كما لا يخفي وقبل هلاك اي هلاك
الرهن بهما بطلا اي السلم والصرف لعدم قبض الثمن في المجلس لا حقيقة وهو ظاهر ولا حكما
لانه بهلاك الرهن ولم يوجد ثم ان ما مر ان من تقييد الهلاك بكونه في المجلس انما يجري في المسئلة
الاولي والثانية دون الثالثة اذ رب السلم يصير مستوفيا حقه بهلاك الرهن مطلقا فلو قدم
المسالة الثالثة وقال وصح بالمسلم فيه وبراس مال السلم وثمن الصرف الخ فيكون قوله فان
هلك الخ وقوله وان افترقا الخ متعلقين بالمسالتين الاخيرتين لكان حسنا ويتم الرهن ويلزم

هوم

بقبض عدل شرط وضعه اي المرهون عنده اي عند ذلك العدل لان يده يد المرتهن بحسب المالية
والضمان وان كانت يد المالك بحسب الحفظ وقال ابن ابي ليلى انه لا يصح قبض العدل ولا اخذ
لاحدهما منه اي لاحد الراهن والمرتهن اخذ الرهن من يد العدل اذ تعلق به حق الراهن حفظا
وحق المرتهن استيفاء ولو دفع الى احدهما يضمن ويهلكه معه اي هلك الرهن في يد العدل
هلك رهنا لما مر ان يده يد المرتهن فان وكل الراهن العدل او غيره كالمرتهن ونحوه ببيعه اي
ببيع الرهن عند حلول اجل الدين صح التوكيل لان الوكالة مما يقبل الاضافة الى المستقبل فان
شرط هي كون وكيل اي في ضمن عقد الرهن وصلبه لم ينعزل الوكيل بالعزل بل يبقى ببقاء العقد
اذ فيه ابطال حق المرتهن وفيه خلاف الشافعي ولو وكل صغيرا لا يعقل فباع بعد البلوغ
لا يصح عنده ويصح عندهما لانه قادر وقت الامتثال ولو وكل بالبيع مطلقا يملك البيع نسيئة ثم
لو نهاه عنه لم يعمل بنهيه لان التقييد ابطال من وجه فلما لم يملك الابطال لم يملك التقييد كذا
في الكافي والهداية ولا يموت احد الا بموت الوكيل فاذا مات انقضت الوكالة ولا يقوم وارثه
او وصيه مقامه اذ الموكل انما رضي برايه لا براي غيره وعن ابي يوسف رح ان وصيه يملك بيعه
فلو اوصى به جاز لوصيه بيعه ولو حل الاجل والراهن او وارثه غايب اجبر الوكيل على البيع
لو ابى منه وذلك بان يحبسه القاضي ليبيع فان لم يبع يقضي القاضي يبيع عليه ولا يفسد البيع رح
بهذا الاجبار لانه اجبار بحق وفي الكافي ان وجه الاجبار على اصلهما ظاهر واما على اصل ابي حنيفة
فكذلك عند البعض لان البيع قد تعين ههنا جهة لقضاء الدين وقيل لا يبيع القاضي كما لا يبيع مال
المديون لقضاء دينه كوكيل بالخصومة غاب موكله وليا ها اي الوكيل الخصومة فانه يجبر
على الخصومة حذرا عن بطلان الحق ثم كلام المصنف يدل على ان الاجبار على البيع فيما اذا كان التوكيل
في ضمن عقد الرهن واما اذا كان بعد عقد الرهن ففي الكافي عن الامام السرخسي انه لا يجبر في ظاهر
الرواية وهكذا في الكفاية عن المبسوط وعن ابي يوسف رح انه يجبر كما في الفصل الاول وفي الهداية
هو الاصح وفي الكافي به قال الامام خواهر زاده وفخر الاسلام البزدوي لان محمدا رح اطلق الجواب
في الاصل والجامع الصغير ولم يفصل بين فصل وفصل واذا باع العدل الرهن بالوكالة فالثمن
رهن وان لم يقبضه بعد على ما في الكافي والهداية لقيامه مقام ما كان مقبوضا فهلكه كهلكه
اي هلاك الثمن كهلاك الرهن فكما يسقط الدين بهلاك المرهون كما عرف يسقط بهلاك ثمنه كذلك وكذلك
اذا قتل العبد المرهون فغرم القاتل قيمته او قتله عبد فدفع به المولى **فصل**

وقف بيع الراهن رهنه على اجازة المرتهن لان البيع تصرف يقبل الفسخ وقد تعلق بمحله حق
الغير فيتوقف كتوقف الوصية فيما زاد على الثلث على اجازة الورثة لتعلق حقهم به وعن ابي
يوسف رح انه نافذ كالاعتاق ولنا الفرق بما سيجيء وان القدرة على التسليم شرط في البيع ولذا
لا ينفذ بيع الابق والمستاجر بخلاف الاعتاق وان اجاز مرتهنه او قضى الراهن دينه الضمير
راجع الى الراهن او المرتهن او الرهن نفذ بيعه لزوال المانع ولا يحتاج الى تجديد البيع في الرهن
بخلاف المبيع بيعا جائزا فان البائع اذا باعه من اخر بيعا باتا فقضي ثمن المبيع جائزا الى
مشتريه لا ينفذ البيع بل يحتاج الى تجديد البيع الا اذا جاء البائع بالثمن الى المشتري وقال
بعت المبيع بيعا باتا وجئت بدراهمك من ذلك فاخذها نفذ البيع بلا تجديد كذا في العمادية
وفي الكافي والهداية ان باعه الراهن من رجل ثم قبل الاجازة باعه ثانيا من اخر فكلا البيعين
موقوف وايهما اجاز المرتهن نفذ ولو باعه ثم اجر او رهنه او وهبه لغيره فاجاز المرتهن
الاجارة او احد الاخريين دون البيع جاز البيع اذ الاجازة في الاجارة واخويها اسقاط لحق
المرتهن فزال المانع عن نفوذ البيع الاول فنفذ واذا اجاز المرتهن البيع صار ثمنه رهنا على ما
نص في الخلاصة في الكافي والهداية هو الصحيح عن ابي يوسف رح انه انما يصير رهنا اذا
شرط ذلك عند الاجازة وان لم يجز المرتهن وفسخ البيع لا ينفسخ في الاصح من الروايتين واليه
اشار في الجامع الكبير اذ التوقف انما هو بحق المرتهن وبناء العقد موقوفا لا ينافيه وفي فسخه
ابطال حق المشتري وفي رواية ابن سماعة عن محمد رح ينفسخ بفسخه واليه ذهب قوم حيث
قال في اخر فصل البيع الموقوف ان الراهن اذا باع الرهن او الاجر المستاجر يتوقف ذلك على اجازته
في اصح الروايات الا ان المرتهن يملك نقض البيع والمستاجر لا يملكه واذا كان البيع موقوفا صبر
المشتري الى فك الرهن او رفع المشتري الامر الى القاضي ليفسخ البيع بحكم العجز عن التسليم
كما اذا ابق العبد المشتري قبل القبض كذا في الكافي وصح بلا توقف على اجازة المرتهن اعتاقه
اي اعتاق الرهن موسرا او معسرا واظهر اقوال الشافعي رح الفرق بين الموسر والمعسر فينفذ
في الاول دون الثاني فلو انفك بابراء او اداء فاظهر الوجهين انه لا ينفذ ايضا وان قلنا
ينفذ يوخذ قيمته يوم الاعتاق وتجعل رهنا مكانه ولو علق عتقه بامر فوجد قبل الانفكاك
نفذ الاقوال وان وجد بعده نفذ الا العتق في اصح الوجهين كذا في المحرر وصح تدبيره وهو
قول الشافعي رح ايضا لان التدبير لا يمنع البيع عنده وصح استيلاده رهنه وانما لا يتوقف

في هذه التصرفات على الاجازة لانها تصرفات لا تقبل الفسخ فلا فائدة في توقفها على الاجازة بخلاف
البيع في الكافي والهداية ان استيلاده يجوز بالاتفاق اما عندنا فظاهر واما عند الشافعي رح
فلانه لما نفذ بحق الملك للاب في امة الولد عنده فلان ينفذ بحقيقة الملك للراهن فيها اولى وفي
المحرر ان في مصيرها مستولدة الاقوال المذكورة في الاعتاق ان قلنا لا ينفذ الاستيلاد فلو انفك
الرهن يحكم بنفوذه على الاظهر ولو ماتت الجارية من الولادة جعل الرهن قيمتها لتكون رهنا
مكانها على الاصح انتهى كلامه فان فعلها اي فعل الراهن هذه التصرفات من الاعتاق والتدبير
حال كونه غنيا فني اي فالمرتهن في دينه حالا اخذ الدين لحلول اجله وفي دينه المؤجل الانسب ان يقول
ومؤجلا اخذ قيمته اي قيمة الرهن ويكون رهنا عنده الى محل الاجل دفعا للضرر عن المرتهن
وان فعلها فقيرا او في بعض النسخ معسرا ففي صورة العتق سعى المعتق في اقل من قيمته ومن الدين
اي ان كانت قيمته اقل من الدين سعى فيها وان كان الدين اقل سعى فيه ورجع المعتق بما سعى
على سيده اذا صار غنيا لانه قضى دينه حال كونه مضطرا فيه الخلاص نفسه فهو كمعير الرهن للطلاق م
وفي اختيه اي اختي العتق وهما صورتان التدبير والاستيلاد سعى المدبر والمستولدة
في كل الدين لان كسبهما ملك المولى ولذا لا رجوع لهما عليه اذا صار غنيا واتلافه اي اتلاف الراهن رهنه ملك السيد
كاعتاقه اياه غنيا فان كان الدين حالا اخذ الدين وان كان مؤجلا اخذ قيمته الى الاجل واجنبي
اتلفه اي الرهن ضمنه اي الاجنبي من يحفظه فهو الخصم في الضمين فياخذ منه القيمة وكان المأخوذ
رهنا معه اي المرتهن فانه كان اخذ بالمبدل فكذا بالبدل ورهن اعاره مرتهنه راهنه مفعول
ثاني او اعاره احدهما باذن صاحبه شخصا اخر سقط ضمانه اي ضمان المرتهن الرهن او ضمان
الرهن على المرتهن لان الضمان عليه لاجل اليد وقد زالت بتلك العارية فلو هلك على العارية لم يسقط
شيء من الدين والفرق بين يد العدل وبين المستعير ظاهر فان الاول يد حبس وحفظ فيده
كيد المرتهن والثاني يد استعارة واستعمال فيفسد باذن المالك ولكل منهما اي من الراهن
والمرتهن ان يرده اي الرهن من المستعير الاجنبي حال كونه رهنا كما كان اذ العقد باق الا في
حكم الضمان وهو ليس لازما للرهن فان زوائد الرهن غير مضمون فان مات الراهن قبل رده اي
رد الرهن الى المرتهن فالمرتهن احق بالرهن من غرمائه اي غرماء الراهن لما مر من بقاء العقد فيما
عدا حكم الضمان ومرتهن اذن له باستعمال رهنه ان هلك الرهن قبل عمله او بعده ضمن اي
المرتهن لثبوت يد الرهن عند عدم العمل وان هلك حال عمله المأذون فيه من غير تعد لا يضمن

لزوال يد المرتهن بعروض يد العارية وهلاك المستعار عند العمل من غير تعد لا يوجب الضمان قال
قاضي لو استاجر المرتهن الرهن من الراهن صحت الاجارة وبطل الرهن وليس للمرتهن ان
يعود فيه في الرهن ولو استاجره الراهن منه لم يصح الاجارة وله العود في الرهن ولو
استاجره اجنبي منه باذن الراهن يخرج من الرهن والاجرة للراهن وان لم ياذن الراهن الرهن م
فهي للمرتهن ويتصدق بها وله العود في الرهن وان استاجره من اجنبي اخر بغير اذنهما
فان اجاز الراهن كان الاجرة له وان اجازه المرتهن بطلت الاجرة الاجارة والاجرة له يتصدق
بها والمرتهن في الوجهين العود في الرهن وان اجازا جميعا فالاجرة للراهن وبطل الرهن وصح
وصح استعارة شيء ليرهن ذلك الشيء فان اطلق الرهن او قيده بجنس او قدر او مرتهن
او بلد او حافظ يجري عليه اي على الاطلاق وعلى التقييد في صورته فان خالف المستعير
وهلك الرهن المستعار المرهون ضمن للمعير القيمة بتمامها لانه صار غاصبا بالتصرف لا على الوجه
المأذون ثم المعير بالخيار ان شاء ضمن المستعير وتم عقد الرهن اذا المستعير باداء الضمان
قد ملكه مستندا الى حين الرهن فكانه رهن ملك نفسه وان شاء ضمن المرتهن ثم هو يرجع زمان م
على الراهن بما ضمن لانه مغرور من جهته ويرجع بالدين ايضا لانتقاض الرهن وان وافق
المستعير وهلك الرهن فقدر اي فيضمن المستعير قدر دين اوفاه اي ادى ذلك القدر منه
اي من الشيء المستعار لا تمام القيمة ان كان الدين اقل منها ولا يمتنع اي لا يابى المرتهن عن قبول
الدين من المعير اذا قضى المعير دينه وفك رهنه لان للمعير ولاية تخليص ملكه فعلى المرتهن
قبول الدين منه وفك الرهن ويرجع المعير بما ادى الى المرتهن على الراهن المستعير وان لم يامره
الراهن لانه مضطر في ذلك التخليص ملكه لا متبرع بخلاف ما اذا ادى الدين متبرع فان للمرتهن
الامتناع عن القبول ولو قبل ليس للمتبرع الرجوع الى الراهن ولو هلك المستعار المرهون مع للرهن م
الراهن قبل رهنه او بعد فكه لا يضمن الراهن شيئا وان استعمل المستعار قبل الرهن او بعد
الفك اذ لم يتعد اذ هو امين عند ذلك ولم يقض بهلاكه شيء من دينه ولو اختلفا فقال
المالك هلك في يد المرتهن وقال الراهن هلك قبل الرهن او بعد الفك فالقول للراهن مع اليمين
لانه ينكر قضاء الدين به ولو اختلفا في مقدار ما امره بالرهن فالقول للمالك اذ القول له
في انكار اصل العارية فكذا في انكار الوصف كذا في الكافي والهداية وفيهما لو استعار عبدا
ليرهن فاستخدمه ثم رهنه ثم قضى الدين ثم هلك العبد عند المرتهن ليس على الراهن ضمان التعدي

بالاستخدام وكذا اذا اخذ الرهن فاستخدمه ثم هلك لا بصنعه لان المستعير للرهن كالمودع بخلاف
المستعير للعمل والمودع اذا خالف ثم عاد الى الوفاق يبرا عن الضمان فكذا المستعير للرهن وجناية
الراهن على الرهن مضمونة اذ فيها تفويت حق لازم للمرتهن ويكون بدل الضمان رهنا عند المرتهن
وجناية المرتهن على الرهن تسقط من دينه بقدرها اي قدر الجناية وهذا اذا كان الدين من
جنس بدل الضمان فان كان الدين مكيلا لا يسقط منه شيء في الخلاصة لو فقأ عين عبد الرهن
ذهب نصف الدين عند ابي حنيفة رح وجناية الرهن عليهما اي على الراهن والمرتهن في النفس
وما دونها او على مالهما الا على ما لهما هدر اي ساقط من الهدر وهو ساقط السقوط وقالا
جنايته معتبرة لان الاصل في جناية بني ادم ان يعتبر اذا كان فيه فائدة وعملوكية الجاني
للجاني المجني عليه توجب الهدر في الجناية الموجبة للمال لعدم الفائدة وهو ليس
مملوكا للمرتهن ففي اعتبار جنايته فائدة وهو تملكه للعبد فان رضيا بالدفع وقبله المرتهن
بالجناية صار عبدا له وسقط الدين وان قال لا اطلب جناية العبد فهو رهن على حاله الى
هنا اشير في الكافي وغيره ولابي حنيفة رح ان الجناية حصلت في ضمان المرتهن فعليه تخليصه
فلا يفيد ايجاب الضمان له مع وجوب التخليص عليه وايضا لا يدفع اليه بدون رضا الراهن
وانه لا يختار ذلك خصوصا اذا لم يكن عليه فداء وفي جناية الرهن على مال المرتهن اذا كانت قيمته
اكثر من الدين عن ابي حنيفة رح روايتان في رواية يعتبر بقدر ما زاد على الدين لانه غير مضمون
بل امانة فيعتبر بجناية الوديعة على المودع وفي رواية لا يعتبر لانه وان لم يكن مضمونا
ثبت فيه حكم الرهن من حيث الجنس فهو كالمضمون وان كانت جناية الراهن موجبة
للقصاص فمعتبرة اما على المرتهن فظاهر واما على الراهن فلان المولى في دم العبد كالاجنبي
فالعبد المرهون اذا قتل احدهما او غيرهما عمدا اقتص وبطل الدين ذكره قض ونماء الرهن
كالولد واللبن والصوف وتوائم الخلاف والثمر رهن مع الاصل خلافا لمالك والشافعي رح وللمرتهن
حبسه لاستيفاء الدين لكنه يخالف الاصل من حيث انه لو هلك في يد المرتهن هلك بلا سقوط
شيء من الدين اذا لم يدخله في العقد مقصودا وان هلك الاصل وبقي هو اي النماء فك اي الرهن
او النماء عنه بقسطه في تقسيم الدين على قيمته اي قيمة النماء يوم الفك لان اعتبار الدين
[illegible] الاصل يوم القبض لان دخوله في ضمان المرتهن
يومئذ وكله يوم في الموضعين طرف القيمة ويسقط من الدين حصة الاصل فاذا كانت

في الصحيح
علي المرتهن

الدين وقيمة الاصل اثني عشر وقيمة النماء ستة يسقط ثمانية ويفك باربعة وتبديل
الرهن والزيادة فيه يصح عندهم ففي التبديل يصير الثاني رهنا عند اداء الاول وقبله
يكون امانة وفي الزيادة يكون الثاني داخلا في الرهن بالقبض وهذه الزيادة تصدية
بخلاف النماء فيقسم الدين على قيمة الاصل يوم قبضه وقيمة الزيادة يوم قبضها والزيادة
في الدين لا يصح عند ابي حنيفة رح ومحمد رح فلا يصير الرهن بازاء الدين الحادث عندهما
وعند ابي يوسف رح يصح فيكون الرهن بازاء الحادث والقديم معا وعند زفر والشافعي رح
لا يصح الزيادة لا في الدين ولا في الرهن ولو هلك الرهن في يد المرتهن بعد الابراء اي ابراء المرتهن
الراهن من الدين هلك الرهن بلا شيء عندهم استحسانا خلافا لزفر رح اذ الضمان كان باعتبار
يد الاستيفاء وانها قد فاتت بالابراء وصارت يد امانة وهذا اذا لم يمنع المرتهن من التسليم
بعد الابراء ولذا امتنع صار غاصبا فيضمن كما عرف في الامانة الى لا اي لا يهلك بلا شيء لو هلك
بعد القبض اي قبض الدين من الراهن او متبرع او بعد الصلح اي صلح المرتهن من الدين
على شيء او بعد الحوالة اي حوالة المرتهن على شخص اخر بل يهلك في تلك الصور بالدين اذ هو
الاداء يتوهم موجودا حتى لو ابراه رب الدين المديون بعد الاداء له ان يسترد ما ادى
بخلاف الابراء لانه يسقط الدين اصلا الى هنا اشير في الهداية والكافي والنهاية والكفاية
فيرد المرتهن ما قبض من الدين او بدل الصلح الى من سلمه راهنا او متبرعا وفي فتاوى قض
لو اقرض كر طعام واخذ به رهنا ثم المستقرض اشترى ما في ذمته من الطعام بدراهم او
رجع الى الله ويبرئ من الطعام ثم هلك الرهن فهو يهلك بطعام اقرضه ان كان قيمة الرهن مثل
الطعام وعلى المرتهن رد ما قبض من الدراهم ويبطل الحوالة لتقرر الاستيفاء بهلاك الرهن كالقبض
وكذا لو تصادقا اي الراهن والمرتهن على ان لا دين له عليه ثم هلك الرهن في يد المرتهن هلك بلا دين
لان الرهن مضمون بالدين عند توهم الوجود كما في الدين الموعود وبعد التصادق قد بقي جهة
الوجود بدلالة عقد الرهن سابقا ولاحتمال التصادق على [illegible] ثانيا بخلاف الابراء اذ معه
لا يتصور الدين موجودا واذا لم يوجد التصادق قبل الهلاك فمضمون بلا دين وفي الكافي عن الامام
السرخسي انهما اذا تصادقا بعد الهلاك فالرهن مضمون لظهور وجوب الدين عند الهلاك
واذا تصادقا قبل الهلاك فالرهن يهلك بالامانة قال الامام الاسبيجابي هو الصواب اذ بالتصادق
قد انتفى الدين اصلا وضمان الرهن لا يبقى بدون الدين وفي الخلاصة لو تصادقا ان لا دين يبقى

الرهن معنى والله اعلم **كتاب** الكفالة مناسبتها بالرهن من حيث ان كل منهما
عقد توثق وهي لغة الضم قال الله تعو وكفلها زكريا اي ضمها الى نفسه وقال عليه الصلوة والسلام
انا وكافل اليتيم كهاتين اي ضامه الى نفسه واشار الى السبابة والوسطى مضمومتين وفي الصحاح
الكفيل الضامن يقال كفلت عنه بالمال وفي التاج المكفول له في اللغة اذا وصل بعن فهو المديون
واذا وصل باللام فهو الدائن واذا وصل بالباء فهو الدين وشرعا ضم ذمة الى ذمة والذمة العهد
لانه نقضه يذم بالنقض ولان نقضه مذموم وقال ابو عبيد الذمة الامان وتفسر عند الفقهاء بمحل التضمن
اللازمة والوجوب وباهلية الانسان لوجوب الحقوق له وعليه على ما في المذهب في المطالبة لا في
الدين خلافا لما قال بعضهم في الكفالة بالدين انها ضم ذمة الى ذمة في الدين على اعتبار الدين
الواحد دينين اذ مطالبة الدين لا يتصور بدونه ثبوته ولهذا صح هبة الدين للكفيل مع انه
لم يصح هبة الدين لغير من عليه الدين واليه ذهب الشافعي رح على ما في الكافي وقال مالك رح
ان الاصيل يبرأ بالكفالة كالحوالة والاول هو الاصح لان جعل الدين الواحد دينين قلب الحقيقة
فلا يصار اليه الا عند الضرورة كما في هبة الدين للكفيل ولا ضرورة ههنا ومطالبة الدين لا
يستدعي الدين على المطالب عنه كالوكيل كيف والوكيل بالشراء مطالب بالثمن مع ان الثمن
في ذمة الموكل ولهذا صح ابراء البايع الموكل عن الثمن كذا في الكافي والمستصفى عن الامام خواهر زاده
في الكافي ان اهل الكفالة من هو اهل التبرع بان كان حرا مكلفا فلا يصح من العبد والصبي وجاز
التعدد في الكفالة فلو اخذ منه كفيلا ثم اخر فهما كفيلان وهي اي الكفالة على نوعين اما
بالنفس في الكافي والحجر هو المذهب عند الشافعي رح وعنه انها لا تصح وهو المروي عنه
في الهداية وفتاوي قض وينعقد الكفالة بالنفس بكفلت بنفسه يقال كفل يكفل كفلا وكفولا
وكفالة من باب نصر اي ضمن وقوله او بما عطف على بنفسه على تسامح اي ينعقد بان كفل
بما يصح اضافة الطلاق اليه كجسده وبدنه ورقبته وروحه وراسه ووجهه ونصفه
وثلثه وجزء منه لانه يعبر به عن الجملة كما مر في الطلاق وكذا ينعقد بضمنته اذ الضمان موجب الكفالة
او هو علي فانه صيغة التزام او الي فانه في معنى على المعتبر في الكفالة او يكون بمعنى على
او انا به زعيم او قبيل اذ كل منهما بمعنى الكفيل في الهداية لو قال انا ضامن لمعرفته لا يصير
كفيلا لانه التزام لمعرفته لا لمطالبته ولو قال انا ضامن لتعريفه او على تعريفه ففيه اختلاف
المشايخ وكذا لو قال الشافعي رح فلان وغيره ولو قال اشنا است قالوا يكون كفيلا للعرف

وفي فتاوي قض لو قال اشنا ابي فلان بر من قال الفقيه ابو الليث لا يكون كفيلا في الصغرى عليه
الفتوى وقال الفقيه ابو جعفر يكون كفيلا وهذا اقرب الى العرف في الواقعات عليه الفتوى
وعامة المشايخ قال اشنا ابي فلان بر من او فلان اشنا است يكون كفيلا فكانهم جعلوه بمنزلة العربية
والفارسية في الفارسية حجلوه كفيلا بالنفس وفي قوله انا كالمكفل كفيل او ضامن لمعرفته
لا يكون كفيلا وقال بعضهم لو قال اشنا ابي فلان بر من يكون كفيلا للعرف وكلمة الايجاب
ولو قال فلان اشنا است لا يكون كفيلا لانه لم يوجب شيئا على نفسه ولو قال ما لك عليه انا
ادفعه او اسلمه اليك لا يكون كفالة لعدم الاستلزام وقيل هذا ان قال ذلك منجزا اما لو قاله
معلقا بخو ان لم يؤده فلان فانا اؤدي صح الكفالة كذا في الخلاصة في العدة لو قال الحجر بر
بر فلان است بدير فتم كرد بعم فهو ضامن صحيح ولو قال قبول كردم اختلف المتاخرون فيه
ان اراد الكفالة فهي ولا توجد ولا جبر عليها اي على الكفالة عند ابي حنيفة رح في حد قذف
او غيره وقصاص وعندهما يجبر في حد القذف اذ فيه حق العبد وان كان حق الله فيه
هو الغالب وكذا في القصاص اذ الغالب فيه حق العبد والكفالة شرعت توثيقا لحق العبد
ولابي حنيفة رح قوله عليه السلام لا كفالة في حد مطلقا وان الكفالة للاستيثاق والحدود
والقصاص مبني على الدرء واما الحدود الخالصة لله كحد الشرب والزنا وحد السرقة
عند بعضهم فلا كفالة فيها عندهم كذا في الكافي وغيره وما في الهداية وغيرها ان القصاص خالص
حق العبد فمعناه انه المغلب فيه على ما صرح في النهاية ويلزمه اي الكفيل بالنفس احضار
المكفول به احضارا مطلقا اي في اي وقت كان او احضارا الى وقت عين ذلك الوقت له ان
طلبه المكفول له عن الكفيل احضار المكفول به على ما اتفقا عليه من الاطلاق والتعيين فان
لم يحضره بعد الطلب حبسه الحاكم لامتناعه عن ايفاء ما عليه فصار ظالما لكنه لا يحبسه اول
مرة اذ ربما لا يعلم انه لماذا يدعى فلم يظهر ظلمه وان غاب المكفول بنفسه وعلم مكانه امهله
الحاكم مدة ذهابه ومجيئه ويستوثق منه بكفيل فان مضت المدة ولم يحضره حبسه
ويبرأ الكفيل بموت من كفل به لسقوط الحضور عن الاصيل فكذا الاحضار عن الكفيل
وفي الخلاصة لو كفل بنفس عبد فمات العبد برأ الكفيل ان كان المدعي مالا على العبد وان
كان المدعي نفسه لا يبرأ وضمن قيمته واذا مات الكفيل بالنفس يبرأ حتى لا يؤاخذ وارثه
بتسليم المكفول به بخلاف الكفيل بالمال فانه لو مات يؤاخذ وارثه بالدين على ما في الهداية

والكافي والغنية ويبرأ بتسليمه اي تسليم من كفل به او تسليم الكفيل اياه على اضافة المصدر
الى المفعول او الفاعل وكل منهما يناسب من وجه بقوله وبتسليمه وفي الخلاصة ان الكفيل
يبرأ سواء قبله الطالب او لا كالمديون اذا وضع الدين بين يدي الدائن وكذا يبرأ الكفيل
بتسليم وكيله او رسوله قال قض ان مامور الكفيل لو سلم المكفول به الى الطالب ان قال سلمته
اليك عن الكفيل برئ الكفيل ولو سلمه اجنبي بغير امره وقال سلمته عن الكفيل ان قبل الطالب
برئ الكفيل وان سكت ولم يقل قبلت لم يبرأ بحيث اي في مكان يمكنه اي المكفول له مخاصمته اي
مخاصمة من كفل به في ذلك المكان كالمصر سواء كان مصر الكفالة او غيره خلافا لهما في الاخير ولا
يبرأ بتسليمه في برية او سواد لا حاكم فيه او سجن وقد حبسه غير الطالب على ما في الهداية وفي الخلاصة
انه لو كان محبوسا عند القاضي يقول الكفيل للقاضي اخرجه لا اسلمه الى خصمه فيثبت عليه حجة
ثم يحبسه القاضي وقال قض لو كفل بالنفس والمكفول به محبوس فاطلق فاعيد الى الحبس فدفعه
اليه قالوا ان كان الحبس الثاني لامر من جنس التجارة ونحوها برئ الكفيل وان كان لامر
من امور السلطان لا يبرأ ويبرأ بتسليمه اي تسليم من كفل به بنفسه الى المكفول له من
كفالة الكفيل على ما في الكافي والهداية وفي الكفاية عن المبسوط انه انما يبرأ الكفيل بتسليم
المكفول به نفسه الى الطالب اذا قال دفعت نفسي اليك من كفالة فلان وهكذا ذكره قوم وهو
قول الشافعي رح ايضا على ما في المحرر هنا اي في المكان الذي يمكنه المخاصمة فيه وان شرط مع
الكفيل تسليمه عند القاضي اذ الغرض هو التسليم على وجه يقدر الطالب على استيفاء حقه
فالشرط لغو وعند الشافعي رح على ما في المحرر لو عين مكانا للتسليم تعين والا حمل على مكان الكفالة
في الكافي والهداية لو شرط ذلك فسلم في السوق قيل في زماننا لا يبرأ لغلبة الفساد على اهل السوق
فيعاونون على الامتناع لا على الاحضار وفي الخلاصة قال الامام السرخسي مشايخنا المتاخرون
قالوا اذا شرط التسليم في مجلس القضاء لا يبرأ في زماننا بالتسليم في غير ذلك المجلس واذا مات
المكفول له فلوصيه او وارثه مطالبته اي مطالبة الكفيل به اي بمن كفل بنفسه لقيام كل منهما
مقامه والمديون ان كفل بنفسه رجل على انه اي ذلك الكفيل ان لم يواف به من قولهم وافاه فلان غدا م
اذا اتاه عديه بالباء الى مفعول اخر اي ان لم يات الطالب بالمديون فعليه ذلك المال صح هذا
الشرط منه لتعامل الناس به فيصير كفيلا بالنفس وبالمال معا في الهداية انه لا يصح كفالة
بالمال ههنا عند الشافعي رح لانه تعليق سبب وجوب المال بالخطر فلا يجوز كالبيع وفي

وفي النهاية لا يجوز عنده شيء من الكفالتين وتبعه بعض الشارحين وفيه تامل فان لم يسلم
نفسه غدا ضمن المال لوجود الشرط الصحيح خلافا للشافعي رح على ما مر وبضمانه المال لم يبرأ
من الكفالة بالنفس لعدم المنافاة وانما يبرأ اذا ادى المال وفي هذه الصورة ان مات المكفول
عنه قبل مضي الغد ضمن الكفيل المال والظاهر ان ذكره للتوضيح والا فقوله فان لم يسلم غدا ضمن
المال يغني عن هذه المقالة واما بالمال عطف على قوله اما بالنفس واشارة الى النوع الثاني من الكفالة فتصح الكفالة بالمال صح
وان جهل المال المكفول به اذا صح دينه والدين الصحيح ما لا يسقط من قبل احدهما الا بالاداء
او الابراء كالقرض والثمن في البيع المطلق والمضمون بالغصب وسائر الجنايات واحترز به عن بدل
الكتابة وثمن المبيع بشرط الخيار فان الاول يسقط بالتعجيز والثاني بالفسخ فلا يجوز الكفالة بهما
وانما قيد بقوله من قبل احدهما اليلا يبطل التعريف جمعا فان الثمن في البيع المطلق دين صحيح
ويسقط بدون الاداء والابراء بان يقال البيع لكن الاقالة لا يوجد من قبل احد المتعاقدين ثم ان
كلامه يدل على صحة الكفالة عن دين في ذمة ميت مفلس اذ هو دين صحيح وسيجيء انها لا تصح
نحو كفلت بما لك عليه فالمكفول به مجهول وهو ظاهر او كفلت بما يدركك اي يلحقك في
هذا البيع ويسمى هذه الكفالة ضمان الدرك اذ الكفيل ضمن للمشتري رد الثمن عند استحقاق المبيع
والمكفول به ههنا مجهول حيث لا يعلم انه ما يلحقه ضمان كل الثمن باستحقاق كل المبيع او بعضه
باستحقاق البعض وكذا اذا قال كفلت بما اصابك من هذه الشجة التي شجك فلان فانه لا يعلم
قدر ما لزمه بهذه الكفالة حيث لا يعلم انها يسري الى النفس او لا وكذا قدر ضمان هذه الشجاج
فانه يختلف باختلاف انواع الشجاج كما عرف في موضعه قال قض لو قال ما اقر لك فلان فهو علي ثم
مات الكفيل ثم اقر فلان بشيء كان ذلك في تركة الكفيل فهو بمنزلة الكفالة بالدرك وانما صحت
الكفالة مع جهالة المكفول به لانها من باب التبرع المبني على التوسع مع انعقاد الاجماع
على صحة ضمان الدرك واما جهالة المكفول عنه فيفسدها على ما اشير اليه في الكافي والهداية
ونص عليه في الايضاح والكفاية او علق عطف على جهل اي يصح الكفالة بالمال وان علق
تلك الكفالة بشرط ملايم اي مناسب لها وفيه تساهل في الكافي والهداية وذلك مثل ان يكون
شرطا لوجوب الحق نحو ان استحق المبيع او ما بايعت فلانا او ما ذاب اي ثبت لك عليه
في الصحاح ذاب عليه من الحق وجب وثبت قال الاصمعي هو من ذاب نقيض جمد او وما
غصبك فعلي او شرطا لامكان الاستيفاء نحو اذا قدم المطلوب فعلي ما لك عليه او لتعذر الاستيفاء

عن اذا غاب هو عن البلد وما ذكره المص من الامثلة الثلاثة كلها من النوع الاول والاحسن
ان يذكر لكل نوع من الانواع الثلاثة مثالا قال المص ان كلمة ما فيها بايعت ومعطوفيه شرطية
اي ان بايعت وان ذاب وان غصبك قيل وكذا كلمة ما فيما مر من قوله بما يدرك فيه هذا البيع
اي ان استحق المبيع فعلي رد الثمن فينبغي ان يذكره المص في حيز وان علق لا في حيز وان جهل
ولا يخفى ما فيه من التحكم وتعيين الطريق وان علق تلك الكفالة بمجرد الشرط اي الشرط المجرد
عن الملايمة بها فلا يصح كان هبت الريح ومعناه بدلالة السياق الاخر انه لا يصح الكفالة
موافقا لما صرح قض انه لو علق الكفالة بشرط محض كان هبت الريح او جاء المطر او قدم فلان
الاجنبي لا يصير كفيلا كما في الكافي والهداية وشروحها ان الشرط ان لم يكن ملايما لم يصح الشرط
وصحت الكفالة لانها مما يصح تعليقها بالشرط فلا يبطل بالشروط الفاسدة كالطلاق والعتاق
ففي كلام المص تسامح ومعناه لا يصح الشرط فان هبت الريح او جاء المطر او قدم فلان الاجنبي
بطل الشرط وان جعل اجلا بطل الاجل وصحت الكفالة ويجب المال حالا نص عليه في الهداية ثم ان كلا
من نوعي الكفالة مشترك في حكم التعليق بالشرايط الملايمة وغيرها صرح به قض وليس مخصوصا
بالكفالة بالمال كما يتوهم من سوق كلام المتن ومن الامثلة المذكورة فيه وفي غيره وان كفل
بان قال كفلت بمالك عليه ضمن قدر ما قامت به بينة اذ بها يثبت وجوبه عليه وان
لم تقم بينة فالقول للكفيل في قدر الواجب مع يمينه في نفي الزيادة قال المص وينبغي ان يحلف
على العلم بانك لا تعلم ان الواجب على الاصيل اكثر من هذا اذ الحلف فيما يجب على الغير انما هو على
العلم وقد نص قض على ان الحلف في تلك المسئلة على العلم ونوقش فيه بان الحلف حقيقة على ما
يجب للحالف لزعم الزيادة عليه بالنكول يؤيد هذا ما ذكر في العمادية ان الحلف على فعل الغير
يكون بالعلم الا اذا كان شيئا يتصل بالحالف فيحلف على البتات كما اذا ادعى المشتري على البايع
رد العبد المشترى منه بعيب السرقة واثبت سرقته عند نفسه واراد اثباته في يد البايع
وقد انكر فالبايع يحلف بالله ما سرقه عندك فهذا التحليف تحليف على فعل الغير لكنه يتصل
بالبايع اذ هو راجع الى ما يلزم البايع من تسليمه العبد سليما فيكون على البتات وظاهر ان
الحلف فيما نحن فيه يرجع الى ما يلزم الكفيل من وجوب تسليم الزايد عليه فتامل وصدق الاصيل
في القدر الزايد على نفسه فقط اي لا يصدق فيه على الكفيل اذ الاقرار حجة قاصرة وهذا اشكل
مما اذا قال لما ذاب لك على فلان فهو علي فقال الطالب لي عليه الفان فصدقه الاصيل في الالفين

ويثبت

او الالف وانكر الكفيل قولهما اصلا فالقول قول الاصيل وما اقر به يلزم الكفيل فقد صدق الاصيل
على الكفيل وكان عنه ما ينسب الى الامام السرخسي من ان ذلك ليس الزاما على الكفيل بقول الاصيل
انما يلزم ذلك بكفالته لانه لما قبل الكفالة بالذوب مع علمه باقراره ولما اذا كفل بماله عليه
فقد كفل بما هو واجب عليه في نفس الامر ولا دلالة للاقرار على الوجوب في نفس الامر فلا يلزمه
ما اقر به الاصيل الى هذا اشير في الكفاية ولقايل ان يقول ان معنى ما لك عليه ما ثبت عليه
وكذا ما ذاب لك عليه كما مر فحمل الاول على الثبوت في نفس الامر والثاني على الثبوت في الحكم لا بد له
من دليل يوجب ذلك التخصيص واذا طالب الداين اي المكفول له احدهما اي الاصيل او الكفيل
فله اي للطالب مطالبة الاخر منهما بخلاف المالك اذا اختار تضمين الغاصب او غاصب
الغاصب بالرضا او القضاء فح ليس له مطالبة الاخر اذ بتضمينه قد ملكه المغصوب
فليس له الرجوع منه ويصح الكفالة بامر الاصيل وبلا امره فان امر الاصيل بها رجع الكفيل
عليه وعند مالك يرجع مطلقا بعد ادائه اي اداء الكفيل الدين قال قض لو كفل بحضرة
الطالب والمطلوب بغير امره فرضي المطلوب او لا ثم الطالب رجع الكفيل الى المطلوب وفي
العكس لا يرجع اذ الكفالة تمت ونفذت فلا يتغير باجازة المطلوب وفي الخلاصة لو طالب
قبله واداه ليس له ان يسترد ثم ان الكفيل بعد ادائه يرجع عليه بما ضمن حتى لو كفل بدراهم
جياد وادى زيوفا يرجع على الاول بالجياد لانه بالاداء ملكه ما في ذمته فنزل منزلة الطالب
كما اذا ملكه بالهبة او الارث كذا في الكافي والهداية وفي قنا وى قض المديون اذا امر رجلا
باداء الجياد عنه فادى الزيوف يرجع عليه بالزيوف والمشتري بالجياد لو نقد الزيوف
لما ان ياخذ من الشفيع الجياد وان يبيعه مرابحة على الجياد وان لوزم عطف على جواب
الشرط اعني رجع اي ان امره الاصيل فان لوزم الكفيل وطولب بالدين لازم هو اصيله
وطالبه وان حبس الكفيل حبسه اي حبس هو ايضا اصيله اذ هو ادخله في العهدة
فيلزمه تخليصه وابراؤه اي ابراء الاصيل وتاجيله يسري كل منهما الى الكفيل اذ هو
مطالب بالدين والمطالبة بالدين فرع الدين فيتبعه في السقوط المؤبد والموقت لا عكسه
اي ابراء الكفيل وتاجيله لا يسري الى الاصيل اذ جعل الاصل تابعا للفرع خلاف الاصل
ولا يرد ما اذا كفل بالدين الحال كفالة على التاجيل حيث يتاجل الدين عن الاصيل اذ هناك
ثبوت الكفالة اولا بوصف التاجيل وانه مبني على تاجيل الدين عن الاصيل لا حول الاجل

تابعا للفرع الثابت في التأجيل فتأمل واذا صالح الكفيل الطالب عن الف على مائة برئ الكفيل
والاصيل فاذا ادى البدل له رجع الكفيل على الاصيل بها اي بالمائة لا الا الف اذ الصلح اسقاط
لا مبادلة ولا يؤدي الى الربوا وان صالح عن الالف على جنس آخر غير الدراهم فبالالف يرجع على
الاصيل لان الصلح فيه اعتبر مبادلة فيملك تمام ما في ذمة الاصيل وان صالح الكفيل معبرا عن
موجب الكفالة وهو مطالبة الكفيل لا ابراء الاصيل اذ الصلح انما هو عن مطالبة الكفيل ولا يصح
تعليق البراءة عنها اي عن الكفالة بشرط لاشتمال البراءة عنها على معنى التمليك كسائر البراءات
والتمليك لا يقبل التعليق وهذا الاشتمال على قول من يقول بثبوت الدين على الكفيل ظاهر واما على
قول غيره فهو بان يعتبر المطالبة دينا لكونها وسيلة اليه وقيل على هذا القول يصح تعليقها
بالشرط لان المطالبة ليست بدين فكان البراءة عنها اسقاطا محضا كالطلاق والعتاق ويؤيده
ان ابراء الكفيل يرتد بالرد كسائر الاسقاطات وابراء الاصيل يرتد برده في حقه كسائر التمليكات
ولا يصح الكفالة بالحدود اي حد القذف والزنا والسرقة والقصاص لان الغرض من وضعها الاستيفاء
عن المعاصي وهو لا يتحقق الا اذا اقيمت على غير الجاني العاصي ولا الكفالة للمشتري بالمبيع اي
بعينه بمعنى انه لو هلك في يد البائع قبل التسليم فعليه قيمته او مثله واما الكفالة به بمعنى
تسليمه بعد دفع الثمن الى البائع فصحيح وانما لا يصح ذلك لان البائع لا يضمن مالية عند
هلاكه بل يسقط حقه في الثمن والاصل ان الكفالة كالرهن لا يصح بمالية الاعيان المضمونة
بغيرها كالمبيع والمرهون وتصح بمالية الاعيان المضمونة بنفسها اي بالقيمة او بالمثل كالمبيع
بيعا فاسدا والمقبوض على سوم الشراء بعد تعيين الثمن ونحوهما مما سبق وذلك لان معنى
الكفالة وهو ضم الذمتين في المطالبة يقتضي اتحاد المطلوب من الاصيل والكفيل وهذا انما
يتحقق في الثاني دون الاول كما لا يخفى بخلاف الثمن فانه دين صحيح يصح الكفالة به كسائر
الديون ولا يصح الكفالة بالمرهون للراهن لانه مضمون بالغير ولا بالامانات كالوديعة
والعارية والمستاجر ومال المضاربة والشركة فانها غير مضمونة والمستاجر في يد الاجير المشترك
مضمون عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله فيصح الكفالة به عندهما ولا بالحمل على دابة مستاجرة
معينة اذ المستحق فيه تسليم تلك الدابة وهو عاجز عنه لانها ملك الغير بخلاف الحمل على دابة
غير معينة لان المستاجر يستحق الحمل على اي دابة وهو قادر عليه وبخلاف ما مر من الكفالة
بتسليم المبيع لانه ملك المشتري وهو قد يسلط الكفيل على القبض بقبول الكفالة منه ولا

بخدمة عبد كذا اي مستاجر معين لما مر في الدابة ولا عن دين في ذمة ميت مفلس عند ابي حنيفة رح
الا اذا كان له كفيل في حيوته وعندهما يصح مطلقا لان الثابت في ذمته دين صحيح فيصح الكفالة
من غير شرط كما في حال حيوته وله ان الدين في الحقيقة فعل هو الاداء ولذا يوصف بالوجوب الذي
هو من صفات الافعال لكن يعطى له حكم المال لانه يؤول اليه في المآل وظاهر ان هذا الفعل قد سقط
عنه في احكام الدنيا لضعف الذمة بالموت وسقوط الدين من وجه ينافي الكفالة اللاحقة لا
السابقة لقوتها فلو كان للميت مال او كفيل في حيوته فقد تقوى ذمته بالخلف فلا سقوط
عنه في الاحكام فيصح الكفالة رح بعد الموت الى هذا اشير في الكافي والهداية ولا يصح الكفالة
بالنفس او المال بلا قبول الطالب الكفالة وفي عطفه تساهل في المجلس خلافا لابي يوسف رح
فقيل يجوز عنده على التوقف فان اجاز الطالب جازت وقيل على النفاذ وهو الاصح لان الكفالة
التزام ليس فيه الزام فيتم بالملتزم كالاقرار ولهما انها تمليك المطالبة للطالب والتمليك يقوم
بشرطين وشرط العقد لا يتوقف على ما وراء المجلس الا في مسئلة واحدة فلا بد من قبوله في المجلس
استحسانا وهي ما اذا كفل الوارث عن مورثه بامره في مرضه مع غيبة غرمائه وكان له مال
فانه يصح بطريق الوصية منه لورثته بان يقضي دينه وكذا صح مع عدم تسمية الغريم واذا
امر المريض اجنبيا بهذه الكفالة فقيل لا يجوز وقيل يجوز كذا في الكافي والهداية فظهر انه لا
بد في صحتها من امر الوارث ووجود المال ليستقيم اعتبار الوصية وقد اوضحه قض وغيره
فلا بد من التقييد وعن ابي حنيفة رح اذا ضمن الوارث في مرض موته جاز وان لم يامره ولا
يصح بمال الكتابة لانه ليس بدين صحيح في الكافي ان بدل السعاية كبدل الكتابة عنده
والساعي كالمكاتب فلا يصح الكفالة عنه وعندهما هو حر مديون فيصح الكفالة وهكذا في
الخلاصة ولا العهدة اي اذا قال المشتري كفلت لك بالعهدة لا يصح اذ لفظ العهدة مشتركة
بين الصك القديم وخيار الشرط والعقد وحقوقه والدرك وان كان مصححا لكن الاحتمال المزاحم
فيبطل الضمان قبل البيان وفي الكفاية ان ضمان العهدة باطل بالاتفاق وقيل هذا عندهما
ضمان الدرك فالمسئلة على الخلاف ولا الخلاص اي ولا يصح الكفالة بالخلاص عند ابي
حنيفة رح لان معناه عنده خلاص المبيع اذا استحق وهو لا يقدر على الوفاء فيبطل وعندهما
يصح لان معناه الدرك كالعهدة عندهما فيصح كضمان الدرك فالخلاف في ضمان العهدة
والخلاص لفظي ولا يصح ضمان المضارب اذا باع مال المضاربة وضمن الثمن لرب المال ولا ضمان

الوكيل بالبيع اذا باع وضمن الثمن لموكله اذ لهما ولاية المطالبة والقبض فكل منهما بالضمان يصير
ضامنا لنفسه وايضا جعلهما الشارع امينا فجعلهما ضمينا خلاف المشروع فيرد كاشتراط الضمان
على المودع ولا ضمان احد البايعين حصة صاحبه اي البايع الاخر من ثمن عبد مشترك بينهما
باعاه بصفقة واحدة اذ لو صح فاما مع بقاء الشركة فكل منهما يصير ضامنا لنفسه واما مع عدم
الشركة فيلزم قسمة الدين قبل القبض وانه لا يجوز كذا في الهداية وفي الفوايد الظهيرية ان الاجماع
منعقد على ان احدهما لو اشترى بنفسه من الدين شيئا كان صحيحا وليس فيه اعتبار القسمة
قبل قبض الدين فكذا اذا ضمن احدهما حصة شريكه ولو كان البيع صفقتين بان باع كل منهما
حصته على حدة صح الضمان وصح ضمان الخراج اذ هو دين واجب يحبس به ويمنع وجوب
الزكوة وقد وجب حقا للمقاتلة بدلا عن الذب عن حريم الدين فكان دينا كالاجرة ويصح
الكفالة بها فكذا به بخلاف الزكوة فانه لا يصح الكفالة بها وان كانت دينا واجبا مطلقا
خصوصا في الاموال الظاهرة لان الواجب فعل وهو العبادة والمال محل اقامته بخلاف ساير مطالبات
الديون فان الواجب فيه تمليك المال بدلا عن شيء والزكوة ليس بدلا عن شيء كذا في الكافي
والكفاية قيل المراد بالخراج هو الموظف منه لا خراج المقاسمة فانه ليس في معنى الدين لعدم
وجوبه في الذمة وفي الفوايد الظهيرية كان المراد هو الخراج الموظف وقد جزم به بعض الشارحين
والنوايب جمع نايبة من نابه اصابه في الكافي وفي الهداية والكافي والكفاية ان كانت النوايب
بحق كاجرة كري النهر المشتركة وعمارة القناطر واجرة الحارس بين قوم والموظف لتجهيز الجيش
للقتال عند خلو بيت المال وفداء اسارى المسلمين صحت الكفالة بها اتفاقا وان كانت بغير
حق كالجبايات في زماننا لا تصح الكفالة بها اذ هي التزام المطالبة على الاصيل شرعا وقال بعضهم عام
منهم الامام البزدوي انها لا تصح لان المطالبة بها فوق المطالبة بساير الديون قال المصنف
ان الفتوى على الصحة كما في الديون الصحيحة والقسمة قيل هي النوايب بعينها فالعطف
للتفسير وقيل هي الموظفة من النوايب فهو عطف الخاص على العام وقيل النوايب هي غير الموظفة
فهو عطف احد المتباينين على الاخر وقيل القسمة هي اجرة قسمة النوايب وقيل هي
الثمار ولو كانت القسمة والنوايب بغير حق اشارة الى ان المختار ما مر من قول بعض
كما مر ومال لا يجب اداؤه على عبد حتى يعتق بان كان محجورا او اقر باستهلاك مال وكذبه
المولى او نحوه حال على من كفل به اي بذلك المال مطلقا اي من غير تعرض من الكفيل بوصف

بحجة مالا

الحلول او التاجيل وذلك لان موجب التاجيل هو عسرة الاصيل ولم يوجد في حق الكفيل
والكفيل اذا اقر بالكفالة ثم ادعى التاجيل والطالب يدعي التاجيل التعجيل فالقول للكفيل
في ظاهر الرواية بخلاف المديون اذا اقر بالدين وادعى التاجيل والطالب يدعي التعجيل
فان القول هناك للطالب عندنا والفرق على ما في الكافي والهداية ان الاصل في الدين هو
الحلول والاجل عارض والقول للمنكر العارض كما في خيار الشرط واما الكفيل فلا دين عليه في
الصحيح كما مر وقد اقر باحد نوعي المطالبة والشافعي رح حمل المديون كالكفيل بناء على
ان الدين نوعان معجل ومؤجل وانه اقر باحدهما كما في الكفالة وفي الهداية ان الشافعي رح الحق
الكفيل بالمديون وابا يوسف رح فيما يروى عنه الحق المديون بالكفيل في الكفالة انه
مشكل وكان لفظ النسخ كان الشافعي رح الحق الاول بالثاني وابو يوسف رح الحق الثاني بالاول
والتغيير انما كان من الكاتب ويؤيده قولهم مسئلة الكفيل وانه ظاهر الرواية وبطل دعوى ضامن
الدرك المبيع لنفسه اصالة او لغيره وكالة لم تكن الكفالة في صلب البيع لان غرضه من الكفالة
فراغ بال المشتري وامنه من خوف الاستحقاق وذلك يدل على انه اعتقد المبيع ملكا للبايع
فكفالته اقرار بالملك له وبطل دعوى المبيع من شاهد كتب بنفسه او امر ان يكتب شهادته
بلفظ شهد بذلك على صك اي صك هذا البيع وقد كتب فيه اي في الصك باع فلان ملكه او باع
بيعا باتا نافذا فقوله ذلك اشارة الى ان فلانا باع ملكه فهو اقرار منه بان المبيع ملكه فلا يصح
دعواه بعد ذلك الا بسبب جديد وكذا اذا كتب باع بيعا باتا نافذا بخلاف دعوى شاهد كتب
في ذلك الصك شهد على اقرار العاقدين بالبيع شهد على الصك كتب فيه باع ما قال انه ملكه اذ
ليس هناك اقرار بالملك بل اقرار بالبيع او بقول البايع انه ملكي

كتاب الحوالة

مناسبتها بالكفالة من حيث انها كالكفالة تتعلق بالدين ويكون توثيقا له والفرق انما هو على الاصل
وان كلا منهما ينقلب اخرى كما سيجيء ثم الكفالة كما تتعلق بالدين تتعلق بالعين فكانت اعم احكاما
فقدمت على الحوالة في الصحاح انها اسم من الاحالة وفي المغرب انها بمعنى الاحالة ويقال احلت
زيدا بماله على فلان فاحتال زيد عليه فهو محال ومحتال على صيغة الفاعل وحويل ايضا والمال
محال به وفلان محال عليه ومحتال عليه وتسمية المحتال محتالا له بذكر اللام لغو لا حاجة
الى هذه الصلة كذا في الكافي والمغرب وفي التاج الاحتيال قبول الحوالة ويعدى بعلى والمحتال
في الفقه اذا وصل باللام فهو صاحب الدين واذا وصل بعلى فهو الذي قبل الحوالة واذا وصل

بالباء فهو المال فالمال الموصول باللام اسم مفعول اي الذي قبل الحوالة والقابل هو المحتال
عليه وح لا لغو وقد شاع استعمال اللام في عباراتهم وهي في الشرع اثبات دين على آخر احترز
به عن الكفالة على الوجه الصحيح مع عدم بقاء ذلك الدين على المحيل اي الذي اثبت والاولى
ان تقول على الاصيل بعده اي بعد هذه الاثبات واحترز به عن الكفالة على الوجه المرجوح
والتعريف منقوض جمعا ومنعا اما الاول فلانه لا يصدق على الحوالة بالدراهم الوديعة كما سيجيء
ولا على الحوالة على المديون خصوصا اذا لم يكن على المحيل دين واما الثاني فلانه يصدق على
الاقراض واثبات البائع الثمن على المشتري ونحوه واخراجهما عنه بقوله مع عدم الدين
الخ تكلف لا يخفى وعرفها صاحب الكافي بانها نقل الدين من ذمة الى ذمة وقد تبعه المص
في الشرح وهو منقوض جمعا ومنعا فتامل وفي الخلاصة انها عند بعض نقل المطالبة لا الدين
وقيل هذا قول محمد رح والاول قول ابي يوسف رح وثمرة الخلاف تظهر فيما اذا ابرا المحتال المحيل
بعد الحوالة فعند محمد رح يصح وعند ابي يوسف رح لا يصح لان الدين انتقل منه الى المحتال
عليه وفي التجريد اذا احال وقبل برئ المحيل عند علمائنا الثلاثة فهي اي الحوالة والمراد استعمال
صيغة الحوالة بشرط عدم براءته اي براءة المحيل كفالة وتوضيحه ان قبول المحتال عليه الحوالة
بهذا الشرط كفالة وقول المحيل احلت بذلك الشرط تكفيل لا كفالة وهو ظاهر لكن لما كان المترتب على
هذه الحوالة حكم الكفالة سميت كفالة وهذه اي الكفالة بشرط براءة الاصيل حوالة حكما فاذا
قال كفلت بما عليه بشرط براءته عن الدين سقط الدين عن الاصيل ويلزم الكفيل كما هو حكم الحوالة
فسميت حوالة وتصح الحوالة بلا ثبوت دين للمحتال على المحيل كما اذا كان للمحيل دين على رجل فاحال
هو ذلك الرجل من لا دين له عليه فالمحتال ح بمنزلة الوكيل فهذه الحوالة توكيل من وجه فالمحيل علي
المحيل بسبب تلك الحوالة مقر بالدين وحوالة من وجه فيشترط فيها قبول المحتال عليه عملا بالشبهين
ويصح الحوالة به اي مع ثبوت الدين للمحتال على المحيل برضاهما اي رضى المحتال والمحيل ويرضى
المحتال عليه واشتراط رضى المحيل رواية القدوري وتبعه المص وفي الكافي والهداية عن الزيادات
انه ليس بشرط واليه اشار قض اذ لا ضرر له في التزام المحتال عليه الدين بل فيه نفعه اذ سقط
عنه الدين بلا رجوع اليه للمحتال عليه حيث لم يكن بامره وايضا المحيل بمنزلة المكفول عنه ولم
يشترط رضاه في الكفالة فكذا رضى المحيل في الحوالة واما اشتراط رضى المحتال فلان دينه ينتقل
الى ذمة اخرى والذمم متفاوتة واما اشتراط رضى المحتال عليه فلانه في النقل الزاما عليه فلا بد من التزامه

فيبرا المحيل من الدين عند وجود الحوالة وينتقل الى ذمة المحتال عليه وفي بعض الشروح انه
لا يبرا من الدين عند محمد رح بل يبرا من المطالبة وقال زفر رح انه لا يبرا اذ الحوالة للتوثق
كالكفالة واذا برئ صرف عنه المطالبة فلا توثيق ولنا ان التوثق باختيار الاملأ والاحسن
في قضاء الدين والاحكام الشرعية على وفق المعاني اللغوية والحوالة تؤذن بالنقل والكفالة
بالضم فلا بد من رعاية معناهما فان قيل اذا برئ فلو ادى الدين كان متبرعا قلنا لو لم يقصد
بالاداء دفع الضرر عن نفسه وهو قد قصد به دفع ضرر ان يرجع اليه المحتال عليه او المحتال
عند التوى وربما كان معسرا فيفضي الى الحبس او اللزوم الى هذا اشير في الكافي واذا برئ
المحيل لا يرجع اليه الا ان يتوى اي يهلك دينه على المحتال عليه والتوى عند ابي حنيفة رح انما
يكون باحد الامرين بموت المحتال عليه مفلسا من غير كفيل عنه بامره او بغيره او حلفه
اي يحلف المحتال عليه حال كونه منكر الحوالة لا بينة للمحتال عليها اي الحوالة والجملة
صفة للحوالة وقالا انه يحصل بهما وبان فلسه القاضي اي حكم بافلاسه فهما يعتبران انه في
حق الرجوع ههنا كما في حق الاخراج من السجن وابو حنيفة رح لم يعتبره لان المال غاد
ورائح وانما اعتبره في حق الاخراج من السجن دفعا لضرر الحبس ثم الحوالة على نوعين مطلقة
عن قيد الدين او العين وان كان له على المحتال دين او في يده عين ومقيدة بقيد دين له على
المحتال عليه او عين له في يده بوديعة او غصب فاشار الى الاول بقوله وتصح الحوالة بلا
شيء للمحيل على المحتال عليه ويجبر على الاداء بقبوله المحتال به للمحتال والى الثاني
بقوله وبدراهم الوديعة للمحيل عند المحتال عليه ويبرا المودع المحتال عليه عما التزم
في هذه الحوالة بهلاكها اي هلاك تلك الدراهم بعد الحوالة ان لم يمتنع عن التسليم عند الطلب
وانما يبرا به لانه انما التزم تسليم تلك الدراهم وذا لا يتصور بعد الهلاك وكذا بالدراهم المغصوبة
ولم يبرا الغاصب المحتال عليه بهلاكها اذ قبضه كان موجب الضمان فلا يبرا الا بالتسليم
اذا هلكت يخلفها مثلها وقوله في شرح الوقاية يخلفها القيمة تسامح اذ الكلام في الدراهم
وهي مثلية وكذا تصح بدين للمحيل عليه اي على المحتال عليه وح لم يبق له حق المطالبة
فلا يطالبه اي المحتال عليه بشيء من الدين ولا بشيء او لا يطالب شيئا ههنا منه الا المحتال
لتعلق حقه به ثم انحصر دون حق المرتهن حيث لا يكون المحتال احق به بعد موت المحيل
بل هو اسوة للغرماء بخلاف المرتهن وفي الحوالة المطلقة عن التقييد بشيء من هذه الاشياء

للمحيل الطلب ايضا كالمحتال ولا تبطل الحوالة مطلقة كانت او مقيدة باخذ المحيل ما كان عليه
اي على المحتال عليه من الدين او ما كان عنده من الدراهم الوديعة او المغصوبة اما في المطلقة
فلانها لم تتعلق بهذه الاشياء لعدم الاضافة اليها واما في المقيدة فلان المحتال عليه قد دفع
ما تعلق بحق المحتال الذي ليس له حق الاخذ فيضمنه للمحتال ويرجع الى المحيل بما دفع اليه
والا تبطل الحوالة وابراء المحتال المحتال عليه صحيح وليس له الرجوع الى المحيل ويكره السفتجة
هي بضم السين وفتح التاء معرب سفته ومعناه المحكم وهي اقراض التاجر مثلا الدراهم المال
الى صديق المقرض في بلد اخر لسقوط خطر الطريق وانما كره لان فيه نفعا له وقد نهى النبي صلعم
عن قرض جر نفعا وانما ذكر المسئلة في هذا الكتاب لان هذا الاقراض في معنى حوالة الصديق
على المستقرض او لانه حوالة خطر الطريق اليه او لان المقرض يحيله بالاداء الى الصديق

كتاب الوكالة

مناسبة الكتابين من حيث ان كلا من الحوالة والوكالة تشتمل على تفويض
الامر الى اخر والتزامه ذلك تبرعا ولما كانت الحوالة اشبه بالكفالة واكد من الوكالة لاشتمالها
على اللزوم دون الوكالة قدمها عليها وهي في اللغة بكسر الواو وفتحها مصدر بمعنى الحفظ
والاعتماد والوكيل في اسماء الله تعالى فعيل بمعنى الفاعل على الاول والمفعول على الثاني وفي
الشرع تفويض التصرف في امر شرعي الى غيره فالوكيل فعيل بمعنى المفعول اي الموكول اليه الامر
وشرطه اي شرط ذلك التفويض ان يملكه اي التصرف الموكل بنفسه حتى يستفيد الوكيل الولاية
منه فان من لا يقدر على شيء لا يقدر عليه غيره ثم ظاهر الكلام ان الشرط ان يملك الموكل ذلك
التصرف المفوض الى الوكيل وهو بهذا المعنى انما يكون شرطا على قولهما واما على قول ابي حنيفة رح
فلا اذ عنده صح توكيل المسلم ذميا ببيع الخمر والخنزير وبشرائه الا انه في البيع يتصدق بالثمن
وفي الشراء يخلل الخمر ويسيب الخنزير وايضا صح توكيل المحرم حلالا ببيع الصيد او بيضه
وبشرائه خلافا لهما وعن هذا قال المص ان المراد ان يملك مطلق التصرف لا التصرف الذي وكل
به وشرط ايضا ان يعقله الوكيل اي يعرف عرفا ذلك التصرف حتى لا يعقل ان الشراء جالب المبيع
وسالب الثمن والبيع بالعكس فلو كان مجنونا او صبيا لا يعقل لم يصح توكيله الى هذا اشير في الكافي
والنهاية وان يقصده الوكيل وان يقصده الوكيل اي يكون في التصرف قاصدا له وطالبا لحكمه
لا هازلا فيه فلو تصرف هازلا لم يقع عن الامر فيجعل القصد شرط التفويض تسامح واذا شرط
في جانب الموكل ولاية التصرف وفي جانب الوكيل معرفة التصرف وقصده فصح توكيل الحر البالغ

مطلقة كانت او مقيدة بأخذ المحيل ما كان له عليه اي على المحتال عليه من الدين او ما كان عنده من الدراهم الوديعة او المغصوبة اما في المطلقة فلانها لم تتعلق بهذه الاشياء لعدم الاضافة اليها واما في المقيدة فلان المحتال عليه لما دفع ما تعلق به حق المحتال الذي ليس له حق الاخذ فيضمنه للمحتال ويرجع الى المحيل بما دفع اليه ولا تبطل الحوالة لما تقدم

البالغ العاقل او المأذون عبدا اذن له المولى او صبيا اذن له الولي اذ قد وجد فيهم الشرط
المعتبر في الموكل وقد وهم من خص المأذون بالعبد مثلهما اي مثل الحر المذكور والمأذون
بقسميه وقد دل الكلام على صحة توكيل كل من الحر والمأذون كما لا يخفى فالاقسام الصحيحة
تسعة حاصلة من ضرب الاحوال الثلاث للموكل في مثلها للوكيل فقول المص ان قال هذا
مثلهما كلا منهما كان اشمل انما يستقيم في عبارة الوقاية حيث عطف فيها المأذون على
الحر بالواو والمتبادر منه التقابل لا الشمول واما هاهنا فالعطف بكلمة او فالمعنى على الشمول
قطعا فتنبه وصح توكيل الحر المذكور والمأذون صبيا او عبدا عاقلا وان كانا محجورين
اذ وجد فيهما الشرط المعتبر في جانب الوكيل كما وجد في مأذونهما وفي توكيل الصبي والعبد
المحجورين يرجع الحقوق اي حقوق العقد الى موكلهما لا اليهما اذ لا يصح منهما التزام العهدة
فالصبي لقصور الاهلية والعبد لحق المولى بخلاف المأذونين حيث يلزمهما العهدة بكل متعلق
بالتوكيل وقد تساهل من قال انه متعلق بصح اي صح التوكيل بكل ما يعقده الموكل بنفسه من البيع
والشراء والهبة والصدقة والايداع والرهن مما سيجيء ثم هذه الكلية ان كانت على ظاهرها
على ما يشعر به كلام الكفاية فهي منقوضة بما سيجيء من انه لا يجوز التوكيل ببيع السلم وبما ذكر في
في الكفاية من انه لا يجوز التوكيل بالاستقراض مع ان للموكل ان يعقد كلا منهما بنفسه وان
كانت لبيان اشتراط جواز العقد عند الموكل في صحة التوكيل فهي منقوضة بما مر من صحة
توكيل المسلم ذميا ببيع الخمر والخنزير والمحرم حلالا ببيع الصيد وصح التوكيل بالخصومة اي
الدعوى والجواب في حق وان لم يرض الخصم عندهما في الهداية لا خلاف في الجواز والخلاف انما هو في
اللزوم في الكافي هو الصحيح فعندهما يلزم وليس للخصم رده بل يلزمه الخصومة والجواب وهو
قول الشافعي رح ايضا وعند ابي حنيفة رح لا يلزم الا برضى الخصم سواء كان مدعيا او مدعى عليه
الا ان يكون الموكل غائبا مسيرة سفر او مريدا للسفر او مريضا لا يقدر على الذهاب ماشيا
في الخلاصة افتى الفقيه ابو الليث بقولهما وقال الامام الحلوائي رح المفتي مخير وقال رح
نفتي ان الراي الى القاضي فان علم من الخصم التعنت في الاباء يقبل التوكيل وان علم ان قصد
الموكل الاضرار بصاحبه رده في الكفاية اليه ذهب الامام السرخسي وهو مختار المتأخرين
للفتوى وهكذا في الكافي وان كان المريض قادرا على الذهاب على الدابة او ظهر انسان فان
ازداد مرضه بذلك صح التوكيل وان لم يزد فكذلك عند بعض في الخلاصة هو الصحيح والمختارة

موضع

عاقلا

كل

كالمريض يلزم توكيلها به قال الامام ابو بكر الرازي في الهداية هذا ما استحسنه المتاخرون
وقال الفضلي به اخذ علماء المشايخ وعليه الفتوى وصح بايفائه اي اداء كل حق واستيفائه
اي اخذه الا استيفاء في حد وقصاص بغيبة موكله وقال الشافعي رح انه يجوز استيفاء
القصاص بغيبته وانما لا يجوز عندنا لانهما يسقطان بالشبهة وفي الاستيفاء بغيبته
نوع شبهة مع احتمال العفو من الموكل الغائب واما التوكيل لاثباتهما بالشهود فلا يجوز
عند ابي يوسف رح وعند ابي حنيفة رح يجوز في القصاص وفي حد السرقة والقذف وان غاب
الموكل وقول محمد مضطرب في الكافي الاظهر انه مع ابي حنيفة رح واما في حد الزنا والشرب فلا
يصح اتفاقا وما مر من خلاف ابي يوسف رح قيل انه حال غيبة الموكل واما حال حضوره فيجوز
هو اجماعا ويرجع الحقوق عند الشافعي رح الى الموكل مطلقا اذ الملك له والحقوق يتبعه وعندنا
يرجع الى الوكيل اذا وكل بعقد لا يحتاج الوكيل فيه الى اضافته الى الموكل كما في بيع وشراء
في الكافي والهداية انه لا يجوز التوكيل ببيع السلم بخلاف الشراء لان الوكيل فيه يبيع الطعام
دينا في ذمته على ان يكون الثمن لغيره كما لا يجوز ذلك في بيع ملكه من الاعيان فكذا في الديون
واجارة وصلح عن اقرار اي اقرار الموكل واما في الصلح عن انكار فالحق يرجع الى الموكل كما يجيء
الفرق فيسلم الوكيل المبيع الى المشتري في الوكالة بالبيع ويقبضه اي المبيع عن بائعه في الوكالة
بالشراء ويقبض ثمن مبيعه في الوجه الاول وعليه ثمن مشريه في الثاني فيطالب به ويسلمه
ولو قال فيسلم المبيع والثمن ويقبضهما لم يحتج الى قوله وثمن مبيعه الى اخره ويخاصم على
صيغة الفاعل ويخاصم على صيغة المفعول او بالعكس والعطف على ما في حيز الفاء وقوله في الاستحقاق
متعلق بكل من الفعلين اي اذا استحق مشريه يخاصم بايعه لاخذ الثمن واذا استحق مبيعه
فمشتريه يخاصمه لذلك وفي العيب اذا وجد في مشريه عيب يخاصم بايعه ان كان هو في يده
واذا وجد في مبيعه عيب يخاصم مشريه في الصغرى اذا رضي الوكيل بعيب مشريه انقطع
خصومته مع البايع وليس له ان يلزمه الموكل فيلزم الوكيل وهذا فيما اذا رضي به بعد
القبض اما اذا رضي به قبل القبض فقد لزم الموكل ويخاصم في شفعة ما اشترى اذا اشترى
عقارا وله شفيع فللشفيع ان يخاصمه لاخذ ما اشتراه وهو في المشتري في يده اي الوكيل
ولو سلمه الى موكله ليس للشفيع ان يخاصمه لانتهاء وكالته بتسليم المشتري الى الموكل وفي
الكلام تساهل من وجهين احدهما ان قوله وشفعه عطف على ما هو معمول لكل من الفعلين والمعطوف

انما هو لاحدهما وهو الفعل المبني للمفعول كما اشرت اليه وثانيهما ان خصومة الوكيل و
في رد مشتراه الى البايع بالعيب مقيد بكون المشتري في يده وقد اهمله المصنف وجعل قوله
وهو في يده قيدا لقوله في العيب فاسد اذ يلزم ح تقييد كلي وجهي الخصومة في العيب وانما
المقيد به هو الوجه الاول كما عرفت وفي الوكالة بالشراء يثبت الملك في المشتري للموكل ابتداء
خلافة عن الوكيل على ما في الكافي والنهاية وقال الكرخي رح انه يثبت للوكيل اولا فينتقل الى
الموكل عبادلة كلها والاول هو الصحيح على ما في الكافي والهداية وغيرهما فلا يعتق قريب
وكيل شراه وكالة وهذا على القولين اما على القول الاول فظاهر واما على الثاني فلان ملك الوكيل
غير مستقر بل ينتقل الى الموكل كما ثبت فيكون ناقصا فلا يكفي لنفوذ العتق كما مر في الغصب
وكذا لا يفسد النكاح لو كان المشتري زوجة الوكيل واذا وكل الوكيل بعقد يحتاج فيه الى الاضافة
الى موكله فالحقوق ترجع الى الموكل كما في نكاح وخلع وصلح عن انكار او عن دم عمد وفي عتق
على مال وكتابة وتصدق وهبة واستيهاب واعارة واستعارة وايداع ورهن وارتهان
واقراض اي اعطاء قرض اما الاستقراض فالتوكيل به باطل ولا يثبت للموكل ملك فيما استقرض
كالتوكيل بالتكدي كذا في الكافي والفرق بين الصلح عن اقرار والصلح عن انكار ان الاول كالبيع
فانه مبادلة مال بمال فالحقوق فيه ترجع الى الوكيل واما الثاني فالبدل فيه فداء يمين من
المدعى عليه فالوكيل فيه سفير فلا يرجع الحقوق اليه قال المصنف انه لا فرق بين الصلحين
في الاضافة فان المدعى عليه اذا وكل رجلا فصالح من المدعي بشيء صح الصلح عن الاقرار كان
او الانكار الا ان الاول بيع فالحقوق ترجع الى الوكيل والثاني فداء يمين فالوكيل سفير لا يرجع
الحقوق اليه فلا يطالب وكيل الزوج بالمهر ولا يطالب وكيلها اي وكيل الزوجة بتسليمها
ولا ببدل الخلع لما مر ان حقوق النكاح والخلع لا ترجع الى الوكيل وللمشتري منع الثمن عن الوكيل
من موكل بايعه وهو الوكيل لانه حق مطالبته للوكيل فان دفع المشتري الثمن اليه اي الى الموكل
صح الدفع اذ الثمن بدل ملكه فهو حقه ولا يطالب على صيغة الفاعل والضمير الى الموكل او المفعول
فهو الى المشتري او الثمن ثانيا ظرف او مفعول مطلق وذلك لوصول الحق الى مالكه ولكن لو طالب
لكان للمشتري ولاية الاسترداد عن الموكل فيدفع الى الوكيل ثم هو الى الموكل ولو كان للمشتري
على الموكل دين تقع المقاصة ولو كان الدين عليهما تقع المقاصة بدين الموكل لا الوكيل
ولو كان على الوكيل وحده تقع المقاصة عند ابي حنيفة رح خلافا لابي يوسف رح بناء

حكمية

فصل م

ي يملك الابراء عندهما الا عنده كذا في الكافي ولا يصح عند ابي حنيفة رح بيع الوكيل وشراؤه
ممن ترد شهادته له الضمير الاول الى الموصول والثاني الى الوكيل او بالعكس واللام صلة الشهادة
وانما لا يصح لان فيه تهمة المساهلة ومواضع التهمة مستثناة في الوكالة وقالا يجوز بيعه منهم
بمثل القيمة الا من عبده او مكاتبه اذ ما في يد مولاه حقيقة او مالا اي عند العجز فكانه باع
من نفسه وعلى هذا الخلاف الاجارة والصرف والسلم ونحوها كذا في الكافي والهداية وفي الكفاية
عن الذخيرة انه لو باع باكثر من قيمته يجوز بلا خلاف وان كان باقل منها بالغبن الفاحش لا
يجوز اجماعا وكذا بالغبن اليسير عنده خلافا لهما وان بمثل القيمة فعنه روايتان في رواية الوكالة
والبيوع لا يجوز وفي رواية المضاربة يجوز وفي التوكيل بالبيع مطلقا صح بيع الوكيل عنده
و الظاهر ذكر الضمير بما قل ولو بغبن فاحش وقالا لا يصح بالغبن الفاحش وبيع المضاربة
والمفاوضة وشركة العنان على هذا الخلاف واما بيع الولي كالاب والجد والوصي والقاضي بغبن فاحش م
فلا يصح بالاقل الا بما يتغابن فيه بالاتفاق كذا في العمادية او كثر كان ذكره اسقط الذي والعرض
وقالا لا يصح الا بالدراهم لان المطلق يحمل على المتعارف والشافعي رح يوافقهما والنسيئة مطلقا
عنده وباجل متعارف عندهما وعند الشافعي لا يصح الا بالنقد وصح من الوكيل بيع نصف ما
وكل ببيعه مطلقا عند ابي حنيفة رح اذ الاطلاق يتناول الاجتماع والافتراق ولو باع الكل بثمن
البعض صح البيع فهذا اولى وما فيه من ضرر الشركة دونه بيع الكل بثمن البعض مع ان بما الضرر
غير قطعي وعندهما يصح فيما لا يضره التبعيض وفيما يضره اذا باع الباقي على ما في الكفاية عن الايضاح
وصح اخذه اي اخذ الوكيل بالبيع رهنا او كفيلا بالثمن لانهما للتوثق الاستيفاء الذي هو حقه
اصالة بخلاف الوكيل بقبض الثمن فانه يستوفي نيابة لا اصالة وانما نيب في القبض لا في الرهن
والكفالة فلا يضمن الوكيل ان ضاع الرهن في يده للموكل الثمن نظرا الى ان قصده التوثق
لا التقصير واعتبارا باستيفاء الثمن حقيقة ولا للراهن به القيمة اذ رهنه كان بحق فصار
مستوفيا للثمن او توى اي هلك ما على الكفيل من الثمن بان رفع الامر الى قاض يرى براءة الاصيل
بسبب الكفالة كما هو قول مالك فحكم بها ثم مات الكفيل مفلسا ولا يضمن الوكيل الثمن كما مر في الرهن
فهلاك المال على الموكل وتقييد عدم على ما في العمادية شراء الوكيل والمضارب والمفاوض وشريك
العنان والاب والجد والوصي والقاضي بمثل القيمة وزيادة عليها بقدر ما يتغابن فيها اي يتحمل
الناس الغبن فيها ولا يرد العقد بمجردها فان اشترى الوكيل بغبن فاحش لزم المشتري بلا

خلاف لمكان التهمة ولعله شراه لنفسه فاذا لم يوافقه احاله الى موكله حتى لو وكل
بشراء شيء بعينه قالوا ينفذ ذلك على الموكل اذ هو لا يملك شراؤه لنفسه وكذا الوكيل بالنكاح
اذا زوج امراة باكثر من مهر مثلها جاز عنده لانه يضيف العقد الى الموكل فليس فيه تلك التهمة
بخلاف ما مر كذا في الهداية وفي العمادية والكفاية ان الشراء بما يتغابن انما يلزم على الموكل فيما
ليس له قيمة معلومة عند اهل البلد كالحيوان والثوب واما فيما علم قيمته عندهم
كالخبز واللحم فلا يلزم الزيادة على الموكل وان قلت لانها لا تدخل تحت تقويم المقومين اذ
الدخول تحت تقويمهم انما هو فيما يحتاج الى التقويم وهكذا في بيوع الصغرى وهي اي تلك
الزيادة ما اي قدر هي قوم ذلك المشترى به مقوم فيدخل تحت التقويم في الجملة فكانت يسيرة
والباء في به بمعنى مع وليست صلة التقويم كما لا يخفى وفي الكافي والهداية الذي لا يتغابن فيه
ما لا يدخل تحت تقويم المقومين قيل في العروض ده نيم وفي الحيوان ده يازده وفي العقار
ده دوازده وقيل هو ما لا يدخل تحت تقويم المقومين في الكفاية ان الامام التمرتاشي في الجامع
الصغير جعل ذلك التفصيل بيان الغبن اليسير واليه ذهب صاحب النهاية وقال انه هذا الغبن
يتحمل في هذه الاجناس فيتكلف في عبارة الهداية ويحمل وقال ان قوله وقيل عطف على ما استحمه
قوله ما لا يدخل تحت تقويم المقومين وهو ان ما يتغابن فيه هو ما يدخل تحت تقويم المقومين
فبعض الشارحين تبع كلام جامع التمرتاشي وبعضهم كلام العمادية وقال ان هذا هو المشهور
وذكر ان الضابط في الغبن الفاحش هو حروف عضيقده فالعين اشارة الى العروض والنون
الى غبنه الفاحش وهو ده نيم والحاء الى الحيوان والياء الى غبنه الفاحش والقاف الى العقار
والدال الى غبنه هذا وتوقف شراء نصف ما وكل بشرائه على شراء الباقي عندهم بخلاف بيع
نصف ما وكل ببيعه كما مر والفرق لابي حنيفة رح ان في هذا الشراء تهمة الشراء لنفسه ولا
كذلك البيع وعلى قياس ما سبق ينبغي ان لا يتوقف شراء النصف اذا كان التوكيل بشراء شيء
رد وكيل بعينه فتامل ولو رد مبيع على وكيل بالبيع بعيب رده الوكيل على امره اي موكله الا وكيل
بالرفع في نسخ المتن والوقاية فيما رأينا فكانه باعتبار ان قوله رده على امره في معنى النفي
اي لا يلزم الوكيل كما في قوله الناس كلهم يبكي الا العاملون والوجه هو النصب او بعيب حدث
يحدث مثله في تلك المدة فرده المشتري عليه باقراره اما الوكيل بذلك العيب ثم امتنع عن القبول
فقضى القاضي بالرد عليه كان له الرد على امره كما لو كان القضاء بالبينة او النكول عن اليمين

كذا في الكفاية والهداية وفي النهاية ان في هذا المثال نوعا من الاشكال لانه جعل النكول بمنزلة
البينة وجعله في فصل الاستحقاق في كتاب البيع بمنزلة الاقرار حتى ان من اشترى عبدا
فادعى عليه اخر انه عبده فاستحلف فنكل فقضى القاضي عليه بالنكول ليس له ان يرجع بالثمن
كما لو اقر وان رد على الوكيل باقراره بعيب يحدث لزمه اي الوكيل ذلك المبيع المعيب وليس له
ان يخاصم آمره وفي فصل الرد بالعيب من بيوع فتاوى قاضيخان ان للوكيل بالبيع اذا باع ثم خوصم
في عيب فقبل المبيع بغير القضاء لزم الوكيل وليس له ان يخاصم موكله فان خاصمه واقام البينة
على ان هذا العيب كان عند الموكل لا يقبل بينته لان الرد بالعيب بغير قضاء فصار بمنزلة الاقالة
فيجعل كان الوكيل اشتراه من مشتريه هذا اذا كان عيبا يحدث مثله وان كان لا يحدث مثله
ذكر في بعض روايات البيوع انه يلزم الامر وفي عامة روايات البيوع والرهن والوكالة
والمأذون انه يلزم الوكيل لا الموكل وهو الصحيح وبه اخذ ابو بكر البلخي لان الرد بغير قضاء
في حق الموكل بمنزلة الاقالة قديما كان العيب او حديثا وان كان الرد بقضاء بالبينة لزم الموكل
قديما كان العيب او حديثا وان كان بالنكول فكذلك عند علمائنا وقال زفر ان كان العيب عيبا
يحدث فهو بمنزلة القضاء فجوزه بالاقرار وهو يسوي بين الرد بالعيب وبين الاستحقاق فانه
اذا استحق المبيع على المشتري باقراره او بالنكول لا ينقض ذلك في حق البائع وان رد على الوكيل باقراره
بقضاء القاضي وان كان العيب مما لا يحدث مثله لزم الوكيل ثم له ان يخاصم موكله فان اقام
البينة على ان العيب كان عنده رده عليه وان باع الوكيل نساء اي نسيئة وقال اطلق لي الامر
او وكلني بالبيع مطلقا وقال الامر امرتك بالبيع بنقد صدق الامر اذ الظاهر في البيوع هو النقد
وايضا الامر يستفاد منه فهو اعلم بامره ثم الاطلاق يشمل النسيئة الى اي اجل كانت عند ابي
حنيفة وعندهما يتقيد بالاجل المتعارف عند التجار وفي المضاربة اذا اختلف رب المال
والمضارب في الاطلاق صدق المضارب اذ الاطلاق هو العرف في باب المضاربة ولا يصح تصرف
احد الوكيلين اللذين وكلا بعبارة واحدة لان الغرض اجتماع الرايين وقد فات بتصرف احدهما
وحده الا اذا كان التوكيل في خصومة لان الاجتماع يؤدي الى الشغب فلاحدهما ان يخاصم
خلافا لزفر وهل يشترط حضور احدهما عند الخصومة قيل يشترط والجمهور على انه لا يشترط
وفي دعوى الاموال اذا قضى بها شرط اجتماعهما على القبض اذ رضي الموكل بامانتهما معا او في
رد وديعة وقضاء دين استحسانا والقياس فيه ان لا ينفرد احدهما او طلاق وعتق لم يعوضا

اذ لا يحتاج

اذ لا يحتاج فيهما الى الراي وفي قبض الوديعة والدين يشترط الاجتماع للامر وكذا في طلاق
او عتق بعوض للاحتياج الى الراي ولا يصح بيع عبد او مكاتب او ذمي مال صغيره المسلم
اذ لا ولاية للاولين اصلا ولا للذمي في مال الصغير المسلم فتقييد الاسلام بالنظر الى الذمي فقط
تسامح ولا يصح شراؤه اي شراء العبد او المكاتب شيئا للصغير من مال الصغير وشراء الذمي
لصغيره المسلم من ماله لعدم الولاية والامر بشراء الطعام مطلقا انما يقع على البر في صورة
دفع الدراهم كثيرة وفيه اشارة الى ان الامر المذكور مع دفع الثمن فانه لو لم يدفع شيئا لم يصح
توكيله بشراء الطعام مطلقا اذ جهالة القدر في المكيل والموزون كجهالة الجنس حيث لم
يقدر الوكيل على القيام بمقصود الامر فبطل التوكيل ولذا لو قال اشتر حنطة ولم يدفع
اليه شيئا لم يجز على الامر كذا في الكافي ويقع على الخبز في دراهم قليلة وعلى الدقيق في دراهم
متوسطة بين القلة والكثرة والكثيرة هي السبعة فما فوقها والقليلة هي الثلاث فما دونها
اليه اشير في الكفاية وهذا التفصيل مذكور في الكافي والهداية بلفظ قيل ثم ان حمل الامر
بشراء الطعام على خصوص البر ودقيقه انما هو استحسان والقياس ان يكون على كل مطعوم
اعتبار الحقيقة كما في اليمين وجه الاستحسان ان الطعام اذا قرن بالبيع او الشراء فالعرف
جرى على ان يراد به البر ودقيقه في الكفاية قالوا هذا عرف اهل الكوفة فان سوقها يسمى سوق
الطعام واما في عرف غيرهم فهو على كل مطعوم وقال بعض مشايخ ما وراء النهر انه في عرفنا
ما يؤكل من غير ادام كاللحم المطبوخ والمشوي ونحوه فينصرف التوكيل بالشراء اليه في الصحيح
ان الفتوى على هذا وفي الكفاية عن الذخيرة وقال الصدر الشهيد عليه الفتوى والامر بشراء
الطعام في متخذ الوليمة يقع على الخبز مطلقا قلت الدراهم او كثرت والامر بشراء حمار او بغل
او فرس يصح وان لم يسم الثمن لان الجنس معلوم وجهالة الوصف يسيرة تتحمل في الوكالة
استحسانا فان مبناها على التوسعة والامر بشراء دار يصح ان ذكر ثمنها ومحلتها فان الدور
كالاجناس حكما حيث تختلف اختلافا فاحشا بحسب الاغراض والجيران والمرافق والمحال
والبلدان فلا بد من ذكر ما يتقيد به نوع يعين كما في الاجناس والامر بشراء كل شيء يصح يعين بنوع م
ان علم جنسه من وجه كعبد او امة كعبد او امة بان علم انه رقيق مذكر او مؤنث وذكر
ثمن يعين نوعا فان ذكر مع الجنس نوعا يصح بالطريق الاولى وانما شرط ذكره لان انواع
جنس واحد متفاوتة في المقاصد كالعبد مثلا فالمقصود من بعض انواعه هو الخدمة كالتركي ومن الجمال م

بعضها هو الخدمة كالهندي فكان مقصود الامر مجهولا جدا فلرفع ذلك بتعيين نوع والوكيل لم يذكر
الثمن قلت الجهالة فيحمل كأمر فالمراد بالجنس جنس تحته انواع متباعدة اذ متقاربة صح
الامر وان لم يبين النوع كذا في الكفاية وغيرها لا يصح الامر بشراء شيء ان نحسن جهالة جنسه
بان يكون تحته اجناس فذكر الثمن لا يعين نوعا اذ يمكن الثمن يوجد في كل جنس ثم لو وكل
وكالة عامة بان يقول اشتر لي ما رايت مصلحة صحت كالرقيق فانه يشمل العبد والامة والثوب
فانه يشمل الاطلس الى الكساء والدابة فانه في اللغة كل ما يدب على الارض وفي العرف الفرس والبغل
والحمار على ما في الكافي وغيره وقيل هو الفرس خاصة وصدق عند عدم الوكيل بشراء عبد بغير عين
كما يشعر به تنكير عبدا في قوله شريت عبدا للامر فات العبد وقد قال الامر بل شريته لنفسك
ان دفع الامر الثمن الى الوكيل لانه امين في الثمن ويدعي الخروج عن عهدة الامانة والقول قول
الامين وايضا الامر يدعي الثمن على الوكيل وهو ينكر والقول للمنكر والا اي وان لم يدفع الثمن
فالامر اي فصدق الامر اذ الوكيل يدعي الثمن على الامر وهو ينكر وان اختلفا كذلك والعبد
حي فان نقد الثمن فالقول للمامور لانه امين والا فالقول للامر عنده وللمامور عندهما وان كان
الوكيل بشراء عبد معين فاختلفا فان العبد حيا فالقول للمامور عندهم سواء كان نقد الثمن او لا
وان كان ميتا فالقول للمامور ان نقد الثمن وللامر ان لم ينقد وهذا عندهم لا من في غير المعين كذا
في الهداية والكافي وللوكيل بالشراء حبس المبيع من امره متعلق بالحبس لقبض الثمن منه خلافا
لزفر وان لم يدفع الوكيل الثمن الى بائعه وهذا على القول بالمبادلة الحكمية بين الوكيل وموكله
ظاهر فانه اعتبر الوكيل بالقياس الموكل والبائع حبس المبيع لقبض الثمن كما عرف واما على القول الصحيح
وهو ان الملك يثبت للموكل ابتداء فالوجه ان الموكل لما ملك المشتري من جهة الوكيل بمقابلة
الثمن نزل الوكيل منزلة البائع منه فله ولاية الحبس كالبائع بل هو اولى بها حيث يتنزل موكله
على المشتري وهو يتضرر بمطالبة الثمن منه والاظهر ان يقول حبس المشتري قبل كان له اختار
المبيع لان ولاية حبسه من حيث انه مبيع كما ذكر ولا يخفى ما فيه فان هلك ذلك في يد الوكيل
بعد الحبس سقط الثمن كله عن الامر وان كان زائدا على قيمته عند ابي حنيفة ومحمد كما اذا
هلك في يد البائع وعند ابي يوسف يضمن الوكيل ضمان الراهن فان كان الثمن زائدا
يرجع الوكيل على الامر بقدر ما زاد وعند زفر يضمن ضمان الغصب فان كان القيمة زائدا على
الثمن يضمن الامر قدر الزيادة فانه لا يرى الحبس للوكيل وليس للوكيل بشراء عين اي شيء

لو كانت م
يجيئه
العرف م
اي يدفع كل الثمن ويحتاج الحبس الا حبس م
عنده
المبيع م

معين شراءه ذلك المعين لنفسه حتى لو اشتراه لنفسه كان للامر اذ هو بالوكالة التزم
للموكل فالخلاف تغرير فان كان الموكل بشراء العين سمى ثمنا حقيقة او حكما كما اذا لم يسم
ثمنا لكن العرف في العقود كان هو النقود وشرى الوكيل ذلك العين بخلاف جنس ثمن سمى
كذلك او وكل وكيلا فاشترى بغيبة موكله ولو بالمسمى وقع هذا الشراء له اي للوكيل
لانه لم يخالف ما التزمه للموكل ولو شرى الوكيل الثاني بحضرة موكله نفذ الشراء على الموكل
الاول **فصل** الوكيل بالخصومة او التقاضي القبض اي قبض ما خاصم فيه او
تقاضى به عينا كان او دينا عند علمائنا وعند زفر ليس لواحد منهما قبضه لظهور
الخيانة في الوكلاء ويفتى الان بخلافه اي بانه ليس للوكيل بالخصومة والوكيل بالتقاضي
القبض اي ويفتى بقول زفر فيهما على ما في الكافي والهداية وفتاوى قاضي وغيرها وفي
الخلاصة هو اختيار المتاخرين وبه نأخذ والوكيل بقبض الدين الخصومة عند ابي حنيفة
فلو اقام المدعى عليه البينة على استيفاء رب الدين او اسقاطه تقبل بينته وعندهما
ليس له ذلك فلا تقبل بينته على ذلك وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة والاصل عندهم ان
التوكيل باستيفاء عين حق الموكل توكيل بالقبض فقط والتوكيل بالتملك للموكل توكيل بالخصومة
والقبض فعنده قبض الدين لما كان قبضا بالمثل اذ الديون تقضى بامثالها كان التوكيل
به توكيلا بالتملك فللوكيل الخصومة كما في التوكيل بالقسمة وعندهما لما كان قبض الدين قبض عين
الحق كان التوكيل به توكيلا بالقبض فقط فليس له ان يخاصم كما في التوكيل بقبض العين لا اي
ليس للوكيل بقبض العين الخصومة على ما هو مروي بالاصل فلو اقام ذو اليد عليه بينة انه اشتراه
من موكله لم يثبت الشراء ثم القياس ان يسلم العين الى الوكيل اذ البينة على غير الخصم لكن
في الاستحسان ان يقبل بينته على ذلك القصر يده ويتوقف قبضه حتى يحضر الموكل وعلى هذا
يقصر يد الوكيل عن العبد ونقل المراة ان قام الحجة من العبد او من ذي اليد على الشراء او من
المراة على الطلاق وقصر يد الاتوجيها اي من غير ثبوت العتق والطلاق بهذه الحجة اذ هي على غير
الخصم وصح اقرار الوكيل بالخصومة على موكله عند القاضي سواء كان وكيلا من قبل المدعي
فاقر بالقبض والابراء او من قبل المدعى عليه فاقر بثبوت الحق في الخلاصة لو وكله بالخصومة
غير جائز الاقرار صح في ظاهر الرواية والمالي يصح الاستثناء اذا كان موصولا او مفصولا لا يصح
لا يصح اقراره عند غيره اي غير القاضي عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله استحسانا ويصح

شرائه اي م
خالف ما التزمه للموكل وانما وقع له اذا اشتراه بوكيله لانه م
الديون م
على العتق م

عند ابي يوسف رح اولا وهو القياس وهو القياس لانه وكيل بالخصومة والاقرار ليس
في شي منها بل هو ضدها وجه الاستحسان ان الاقرار يسمى خصومة لمقابلته بالخصومة
والمقابلة انما هي في مجلس القضاء وللموكل عزل وكيله اذا الوكالة ليست عقدا لازما اذا كانت
في ضمن النكاح او الرهن او بالتماس الطالب في الاخير ملك العزل بمجرد حضور المدعي وان لم
يرض هو ظاهر الرواية وفي الاولين يتوقف على الرضا كذا في الهداية والكفاية وفي الخلاصة
عن الصغري لو علق الوكالة بالشرط ثم عزله قبل وجود الشرط لا يصح عند ابي يوسف رح وصح
عند محمد وعليه الفتوى وعن شرح الطحاوي ان تعليق العزل بالشرط باطل بخلاف
تعليق الوكالة وفي الخلاصة ايضا امراة قالت لزوجها اذا جاء غد فطلقني على كذا فنهته
قبل مجيء الغد جاز ووقف كونه معزولا على علمه بالعزل خلافا للشافعي رح فانه ينعزل عنده
وان لم يعلم ولو قال لو قال كلما عزلتك فانت وكيلي ثم اراد عزله ينبغي ان يقول رجعت
عن قولي كلما عزلتك فانت وكيلي ثم يقول اخرجتك عن الوكالة فيخرج قيل الا في الطلاق والعتاق
لانهما تعليقان بالاخطار فشابها باليمين فلا يملك الرجوع عنه كذا في الزاهدي وفي الخلاصة
لو قال الخلكل ثم قال كلما عزلت وكيلي فقد عزلتك اختلف المشايخ فيه والمختار انه يملك اخراجه
بمحضر الوكيل ما خلا الطلاق والعتاق لا توكيله بسوال الخصم ويحكى عن الامام الازجندي
انه نقل عن البينة انه اذا اراد عزله يقول عزلتك عن الوكالات المطلقة ورجعت عن
الوكالات المطلقة فاذا قال كذا ينعزل وبه يفتى وتبطل الوكالة بموت احدهما اي الوكيل و الموكل
والاب اذا وكل احدا ببيع متاع الصبي ثم مات الاب او الصبي انعزل الوكيل اذا كان الاب وارثه
وهذا عند اصحابنا الثلاثة كذا في الخلاصة او جنونه اي جنون احدهما جنونا مطبقا على صيغة الفاعل
من اطبق الغيم السماء اذا استوعبها وحد المطبق شهر عند ابي يوسف رح اعتبارا بما يسقط به الصوم
وعنه انه اكثر من يوم وليلة لانه يسقط به الصلوات الخمس وعند محمد رح حول اذ يسقط به جميع
العبادات كالزكوة وغيرها في الهداية فقدر به احتياطا في الكافي وغيره هو الصحيح وفي الخلاصة
عن التجريد انه اشهر عند ابي حنيفة رح ولحاقه اي تبطل بلحاقه بدار الحرب مرتدا سواء حكم القاضي
باللحاق او لا عنده وعندهما تبطل ان حكم به وهل تعود الوكالة بعود المرتد مسلما فعند ابي يوسف رح
تعود وكيلا كان او موكلا لزوال المانع وهو رواية عن محمد رح وعنه انه فرق بينهما فقال ان كان
هو الوكيل تعود الوكالة وان كان هو الموكل لا تعود اي بردة الوكيل لا يزول ملك الموكل وبردة الموكل

الا | من الموكل

وما خلا

يزول كالاذامات واذا ارتد الموكل ولم يلحق بها فالوكالة موقوفة عند ابي حنيفة رح ونافذة
عندهما كذا في الخلاصة وكذا تبطل الوكالة بعجز موكله مكاتبا حال عن موكله فالعامل هو العجز
او من المستتر فيه فالعامل هو التاكيد فتامل وحجره اي منع موكله عن التصرف ماذونا حال
على الوجهين وانما تبطل لان الموكل لم يبق اهلا للتصرف فما يتبعها اولى وكذا بسبب افتراق الشريكين
شركة عنان او شركة مفاوضة فان وكل احدهما او كلاهما ثالثا بالتصرف في مال الشركة فافترقا
تبطل وكالته في بعض الشروح ان الوكالة في الاول تبطل في حق الشريك الذي لم يوكل صريحا ولما
في حق المصرح بها فهي باقية في الوجه الثاني ينبغي ان يكون باقية في حق الشريكين وانما فصل
بكلمة كذا الاختصاص ما بعدها عن كل مخصوص وبعدم اشتراط علم الوكيل كما اشار اليه بقوله
وان لم يعلم به اي بالعجز او الحجر او الافتراق وكيلهم اي وكيل المكاتب والماذون والشريك اذ
اذ العزل ههنا حكمي لا ضمني واشتراط العلم انما هو في العزل القصدي وكذا بتصرف الموكل فيما وكل به
بحيث لم يبق محل التصرف للوكيل سواء عاد محله كما اذا وكل بنكاح امراة فنكحها الموكل ثم
ابانها وببيع عبد فباعه ثم رد اليه او لم يعد كما اذا وكله ببيع عبد او اعتاقه فاعتقه الموكل
ولم يشترط ههنا ايضا علم الوكيل اذ العزل ضمني فلو ذكر قوله وان لم يعلم وكيلهم بعد قوله
وبتصرفه لكان احسن في الخلاصة الموكل اذا دفع المال الى الطالب ثم دفع الوكيل المال الذي
معه ان علم بدفع الموكل ضمن والا فلا وفيها عن المنتقى ولو وكل بشراء حنطة بعينها او
ببيعها فجعلت دقيقا او سويقا خرج الوكيل من الوكالة واذا وكل الى عشرة ايام هل ينتهي بمضي
العشرة فيه روايتان والاصح انه لا ينتهي كذا في الخلاصة كتاب الشركة مناسبة الكتابين
اشتمال كل من الشركة والوكالة على تعدد العامل وتضمنها الوكالة وذكره بعد كتاب الوكالة لابتناء
كثير من احكامها على الوكالة كما ستطلع عليه ثم هي في اللغة الخلط وسمي الشركة شركا لما فيها
من اختلاط بعضها ببعض ويضاف الى العقد وبالعكس اضافة اسم السبب الى المسبب وبالعكس
وقد تطلق على العقد كذلك وفي الشرع ضربان احدهما شركة ملك وهي ان يملك اثنان عينا شراء
او وصية او ارثا او خلطا او اختلاطا ونحوها وكل من الشريكين هذه الشركة كالاجنبي فيما اي
في القسط الذي لصاحبه وفي بعض النسخ في مال صاحبه وثانيهما شركة عقد وركنها الايجاب
والقبول بان يقول احدهما شاركتك في كذا فقال الاخر قبلت وشرطها اي شرط شركة العقد
ان لا يعين لاحدهما دراهم معينة من الربح اذ به تبطل الشركة في الربح لاحتمال ان لا يكون

التوكيل

ربح غيرها وهي اي شركة العقد اربعة اوجه الاول مفاوضة واغا قدمها لانها تام والكل واتوى
حالا حيث تتضمن الكفالة والوكالة معا ولا شتهره ورد فيها قوله عليه السلام فاوضوا فانه اعظم
للبركة ومنهم من قدم العنان عليها لكثرة وقوعها وكونه على وفاق القياس والاتفاق على صحة
وهي تصح استحسانا لا قياسا وفيها خلاف الشافعي وقال مالك لا ادري بالمفاوضة وهي في
اللغة المساواة يقال فاوضه اذا جاراه وفعل مثل فعله والناس فوضى اي سواء في المذهب ومنه
شركة المفاوضة واضافة الشركة اليها وصفها بها شايعان والوجه ظاهر وفي الشريعة شركة
متساويين مالا يصلح لراس مال الشركة اي النقدين والفلوس النافقة فلا باس بالتفاضل في
العروض والعقار والديون على الغير ولا بد ان يكون الشركة في جميع المال الذي يصلح لراس المال
وحرية كاملة فلا يصح بين حر وعبد او بين عبدين ولو مكاتبين وبشرط كونهما بالغين فلا
يصح بين بالغ وصبي وصبيين واهمل المصنف ذكر هذا الشرط مع انه ذكر في الوقاية وغيرها ودينا
فيصح بين المسلمين وذميين لا بين مسلم وذمي وعند ابي يوسف رحمه الله يجوز ويكره على ما في الكافي
والهداية والمفاوضة تتضمن الوكالة والكفالة فكل من الشريكين وكيل الاخر وكفيل له لتحقق المساواة
التي هي مقتضى المفاوضة والجملة عطف على الاسمية او خبرها ومشتري كل من الشريكين لهما وهو القياس الا
لتضمنها الوكالة الا طعام اهله وكسوتهم وكسوته فانه يختص بالمشتري استحسانا للضرورة وكل
دين لزم احدهما اي بعقد يصح فيه الشركة كالشراء ولو من وجه ونحوه من بيع او استيجار
وكذا كفالة دين بالامر والاعارة للرهن وفيهما خلاف لابي يوسف ومحمد على ما في الكافي ضمن الاخر
اياه لتضمن المفاوضة الكفالة وقوله يصح فيه الشركة احتراز عن النكاح والخلع والصلح عن دم العمد
والنفقة فالدين اللازم بها احدهما لا يلزم الاخر وقولنا ولو من وجه ليشمل ضمان الاستهلاك في الغصب
فانه يلزمهما عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله حيث اعتبر ذلك مفاوضة بقاء خلافا لابي يوسف رحمه الله
وقد ذكر محمد معه ولو اقرض احدهما شيئا من مال الشركة لزم ذلك في حق الاخر عنده على ما في
المبسوط فليس له ان يسترد الوحد من المستقرض خلافا لهما لانه تبرع ابتداء ولو استقرض احدهما
لزم الاخر عندهم وان ورث احدهما او وهب له نصف تقا او غيره ما يصح فيه الشركة وقد قبض ذلك
ظاهر الكلام ان القبض قيد الارث والهبة وقد نص عليه في الكافي وظاهر كلام الهداية انه قيد الهبة فقط
وهو المفهوم من بعض الشروح وصارت المفاوضة عنانا لفساد شرطها وهو المساواة فيما يصح فيه
الشركة فانها شرط ابتداء وبقاء هذا لان الشركة من العقود الغير اللازمة فما هو شرطها ابتداء فهو شرط

لها بقاء اليه اشير في الكافي وفي ارث العروض والعقار او هبتهما تبقى مفاوضة اذ المساواة فيهما
لم يشترط ابتداء فكيف بقاء والوجه الثاني عنان ماخوذ من عن اي عرض قال ابن السكيت كانه
عرض لهما شيء [illegible] او من عنان الفرس واليه ذهب الاصمعي والكسائي فان كلا من الشريكين
جعل عنان التصرف الى شريكه في الكافي وانه يجوز التفاوت في راس المال والربح كما يتفاوت
العنانان في يد الراكب حالتي المد والارخاء وهو شركة في كل تجارة او في نوع منها وانه يتضمن الوكالة
لا الكفالة والظاهر من بيانه ان العنان اعم من المفاوضة وما في الكافي ان المفاوضة اعم معنا ه
زيادة شروطها ويصح العنان ببعض ماله بخلاف المفاوضة ويصح العنان مع فضل مال احدهما
ولو مع عدم تفاوت الربح وكذا مع تساوي ماليهما ولو مع تفاوت الربح وعند زفر والشافعي رحمهما الله
شرط كون الربح بقدر راس المال على ما اشير اليه في الكافي وغيره والمصنف ذكر خلافهما فيما اذا فضل
احد المالين مع عدم تفاوت الربح ولو قال ومع تساوي ماليهما لا الربح لكان احصر واشمل قال
تقي لو شرطا المساواة في فضل ربح لاحدهما ان شرط العمل على اقلهما ربحا لم يجز وان شرط على اكثرهما
ربحا جاز وكذا لو شرط عليهما سواء عملا معا او عمل احدهما وتصح مع كون احدهما اي احد المالين
دراهم والاخر دنانير ومع كون احدهما دراهم بيضا والاخر دراهم سودا وتصح بلا خلط خلافا
لزفر والشافعي رحمهما الله فيهما لان الربح عندهما نماء المال فشرط الخلط ولا خلط عند اختلاف
الجنس وعندنا هو مبني على العقد والشرط فلا عبرة للخلط وكل من شريكي العنان مطالب بثمن مشتريه
لا غير اي لا بثمن مشتري صاحبه او لا صاحبه بخلاف شريكي المفاوضة لتضمنها الكفالة والعنان انما
يتضمن الوكالة وحقوق العقد يرجع الى الوكيل لا غير ثم اي بعد المطالبة يرجع الشريك المشتري على شريكه
بحصته من الثمن ان اداه اي الثمن من ماله لانه وكيل من جهة الشريك في حصته والوكيل اذا نقد
الثمن من ماله يرجع الى موكله كذا في الهداية ولقائل ان يقول لقد سبق ان الوكيل حبس المبيع لقبض الثمن
من موكله وان لم يدفع الثمن الى بائعه فتعليل اشتراط اداء الثمن بانه وكيل من جهة الشريك
مشكل ولا يصحان اي المفاوضة والعنان الا بالنقدين والفلوس النافقة اي الرائجة فهي كالاثمان
في الكافي قيل صحة الشركة بها قول محمد وعندهما لا يصح الشركة ولا المضاربة بها العروض الاصطلاح
على الرواج وذا يتبدل فيصير عرضا فلا يصلح راس مالهما قال الفقيه هو المشهور عنهما وقد ذكر
الكرخي ابا يوسف مع محمد رحمه الله ولا قياس ان يكون مع ابي حنيفة رحمه الله اذ بيع فلس بفلسين يجوز عندهما
ويتعين الفلوس بالتعيين خلافا لمحمد رحمه الله فيهما فهي كالنقود عنده فتصح الشركة قال الشيخ ابو الحسن

الاسبيجابي رح في مبسوطه الصحيح انها تصح عند الكل والتبر اي الذهب الغير المضروبة والنقرة اي
الفضة الغير المضروبة ولم يذكر النقرة في الكافي وفتاوى قاضي خان فسر التبر بغير المضروب من الذهب والفضة
وفي الصحاح انه لا يقال التبر الا للذهب وبعضهم يقول للفضة ايضا ان تعامل الناس بهما اي بالتبر
والنقرة ولا بالعرض وانما يصح بالعروض بعد ان باع كل من الشريكين نصف عرضه بنصف عرض الاخر
ان ساوى قيمتهما فيحصل شركة ملك ثم يعقدان الشركة مفاوضة او عنانا فتصير شركة عقد
كذا في الكافي والهداية وان لم يتساو قيمتهما بان كان قيمة احدهما الفا والاخر الفين يبيع صاحب
الالف ثلثي متاعه بثلث متاع الاخر فيكون الشركة بينهما اثلاثا ثم يعقدان الشركة ويكون
الربح بقدر راس المال وانما يحتاج الى العقد لتحصيل الوكالة كذا ذكره المص وهلاك مالهما او
مال احدهما قبل الشراء يفسدها اي الشركة لما مر انها من العقود الغير اللازمة فاشترطها ابتداء شرط
بقاء لان النقود يتعين فيها كما في الهبة والغصب والوصية فقد وضع عقد الشركة على ذلك المال وهلاك
المعقود عليه يفسد العقد كهلاك المبيع في البيع فلو هلك مال احدهما فاشترى الاخر بماله فالمشترى له
خاصة ولو اشترى احدهما بماله شيئا فهلك مال الاخر فالمشترى على الشركة لوجود العقد وقت الشراء
وعبارة الهداية والكافي ثم الشركة شركة ملك عند الحسن بن زياد حتى لا ينفذ بيع احدهما الا في
حصته وشركة عقد عند محمد رح فينفذ بيع احدهما في الكل كذا في الكافي والهداية وهو اي هلاك المال على
صاحبه حال كونه قبل الخلط في يده او في يدهما هلك اما ان هلك في يد صاحبه فظاهر وكذا ان هلك في يد الاخر
لانه امانة وهو بعد الخلط عليهما لعدم التمييز والانسب ان يقول وعليهما بعده ولو قال وهو على
صاحبه قبل التخليط وبعده لم يركفي لان الا يخفى وللكل من شريكي مفاوضة وعنان ان يبضع ويودع
ويضارب اي يدفع الى الاخر مضاربة وعن ابي حنيفة رح انه ليس له ذلك لانه نوع شركة وان يوكل للمالك اي الغاية عند
احدا بالتصرف بيعا او شراء ونحوه لانه قد يحتاج اليه وقال قاضي خان لو باع احدهما فاقال الاخر صحت الاقالة
ولو وجد المبيع بالعيب بغير قضاء جاز عليهما وكذا لو حط من الثمن او اخره لاجل عيب او اقر بعيب فيما
باعه والمال في يده اي يد كل من الشريكين امانة فلا يضمنه الا بتعد منه والوجه الثالث شركة الصنائع
وتسمى شركة التقبل وشركة الاعمال على ما في الكافي وهذه الشركة لا تصح عند الشافعي رح وهو رواية عن
زفر بناء على ان الشركة في الربح مبني على الشركة في المال وعندنا استحقاق الربح بالمال من الطرفين
او من احدهما او بالعمل كما في المضاربة او بضمان العمل كما هو هاهنا وهي ان يشترك صانعان كخياطين
ولو علافين وكاتبين او خياط وصباغ وشرطا عندنا الكل خلافا لزفر رحمهما الله على رواية لجواز اتحاد العمل

والمكان ويتقبلا اي الصانعان العمل بالاجر بينهما على ما شرطا وهذه الشركة صحت وان شرط العمل
نصفين وشرط المال اي اجرة العمل اثلاثا ونحوه لان الاستحقاق هاهنا بضمان العمل فلو دفع ثوبا
الى قصار ليقصره بدرهم ثم استاجر القصار لحين المقصر له الثوب بنصفه فانه جاز ويطيب للقصار
نصف الدرهم لضمانه العمل كذا ذكره الامام الزاهدي في الكافي والكفاية ان شركة الصنائع قد
يكون مفاوضة وقد يكون عنانا عند اجتماع الشرائط لجواز تحقق المساواة في الاعمال كما في الاموال
ففي المفاوضة شرط المساواة في العمل والربح ويكون كل منهما كفيلا او وكيلا عن الاخر وعلى هذا
القياس العنان كما عرف ولو اطلقا كانت عنانا وهو المتعارف ففي العنان من هذه الشركة يجوز
التفاضل في الحاصل بالعمل مع اشتراط التساوي في العمل ولزم كلا من الشريكين عمل قبله احدهما
فللآمر ان يطالب ايهما شاء في الكافي والهداية هذا فيما كانت على وجه المفاوضة واما في
العنان فهو استحسان ويطالب كل منهما بالاجر وان لم يعمل لتضمنها الوكالة ويصح دفع الدافع اي دفع
المالك الاجر اليه اي الى كل منهما فيبرئ بذلك الدافع عن الاخر والكسب اي الاجر بينهما وان عمل احدهما
لوجود ضمان العمل منهما وهو سبب استحقاقهما كما مر والوجه الرابع شركة الوجوه سميت بها لانهما من
ابتذال الوجوه فانها شركة المفاليس او لان بناءها على وجاهتهما بين الناس وشهرتهما بحسن المعاملة
اذ لا بد منه في الشراء نسيئة وفي المغرب الاول هو الوجه وهي ان يشتركا بلا مال ليشتريا بوجوههما
على احد الوجهين ويبيعا ويكون الربح بينهما فتصح شركة الوجوه مفاوضة ان روعي المساواة
المشروطة في المفاوضة ومطلقها اي مطلق هذه الشركة عنان لانه المتعارف فهو المحمل عند الاطلاق
والاحسن بيان هذا الحكم على وجه يتناول شركة الصنائع ايضا اذ هو يجري فيها كما مر وكل من الشريكين
في شركة الوجوه والصنائع وكيل الاخر فقط ان كانت عنانا وكفيل ايضا ان كانت مفاوضة فان شرطا
فيها مناصفة المشترى بينهما وهذا يوجد في الوجهين المفاوضة والعنان او مثالثته وهذا
يوجد في العنان فالربح كذلك مشترك مناصفة او مثالثة وشرط الفضل في الربح على قدر الملك
باطل اذ الضمان هاهنا بقدر الملك في المشترى فالربح الزائد على الملك ربح ما لم يضمن ولا يصح الشركة
في اخذ المباحات كالصيد والحطب والحشيش والجص والملح والكحل وجواهر المعادن وثمرات
الجبال والبراري وجرايض لا تملك وترابها ونحوها لان الشركة تقتضي الوكالة والتوكيل اثبات
التصرف لمن ليس له ولاية ذلك التصرف وقد لا يوجد في المباحات في العادة ما لا يجوز فيه التوكيل
لا يصح فيه الشركة ولو اشتركا في حفظ الصبيان وتعليم الكتاب او القرآن المختار انه يجوز والشركة

بدل المفاليس

في التقاط السنابل كالشركة في الاحتطاب فخصت تلك المباحات بمن اخذها وتصنف بينهما اذا اخذاها
وخلطاها وفي العادية وفتاوى قاضي خان ان لم يعرف ما لكل منهما يصدق الى النصف وفي الزيادة عليه
بالبينة ولمعين في الجر والحمل وصاحب البغل اي للذابة اجر المثل على العامل اذ هو اسوة في منافعه
بعقد فاسد ولا يزاد الاجر على نصف القيمة اي قيمة ما اخذ يوم الاخذ عند ابي يوسف لانه قد رضي به بالعقد
خلافا لمحمد رحمه فعنده اجر المثل بالغا ما بلغ لان المسمى مجهول لعدم الرضا بالمجهول والربح في الشركة الفاسدة
كما اذا شرط لاحدهما دراهم مسماة مشتملا على قدر المال ويبطل شرط الفضل اذ في اتباع شرط العقد الفاسد
تقرير الفاسد وانه واجب الرفع وتبطل الشركة مطلقا بالموت اي موتهما او موت احدهما لانها تقتضي
الوكالة وهي تبطل بالموت والجنون مع اللحاق بدار الحرب مرتدا وتقتضي القاضي بذلك على ما في الكافي والهداية
ويستوي في ذلك علم الشريك وعدمه كما في الوكالة اذ العزل حكمي ولم يزك احدهما مال الآخر بلا اذنه لانه ليس
من باب التجارة فان اذن كل من الشريكين لصاحبه باداء زكوته فاديا ولاء اي ادى احدهما زكوته وزكوة
صاحبه او زكوته فقط ثم ادى الآخر كذلك زكوته وزكوة صاحبه فقط ضمن الثاني للاول ما ادى
له وان لم يعلم باداء الاول عند ابي حنيفة رحمه لان ما اداه لم يقع زكوة حيث اداها صاحبه بنفسه سابقا
وعندهما لا يضمن وان علم باداء صاحبه على ما ذكر في الزيادات وفي الكافي الصحيح عندهما وان شاء
في كتاب الزكوة من المبسوط انه يضمن عندهما ان علم بذلك والا لا يضمن وهو المذكور في الهداية وجه الاول ان
المأذون مامور بما في وسعه وهو التمليك من الفقير لا وقوع المؤدى زكوة فلا مامور بعذره وجه الثاني
انه مامور بالتمليك لاجل الزكوة واذا علم باداء صاحبه فهو لا يملك التمليك لاجل الزكوة بخلاف ما اذا لم يعلم
وان اديا معا حقيقة او حكما بان لا يعلم تقدم احدهما على الآخر ضمن كل من الشريكين قسط غيره لاعتبار
تقدم فعل المالك بتقدير المال لانه الاصل لان تصرفه على نفسه اقوى واسرع نفوذا من تصرف نائبه كالوكيل
بالبيع اذا باعه ثم باعه موكله بالبيع معا بيع الموكل ثم كل منهما يضمن عند ابي حنيفة علم باداء صاحبه او لم
يعلم وعندهما يضمن ان علم وان لم يعلم لا يضمن كذا في الكافي والله اعلم

كتاب المضاربة

مناسبتها بالشركة من حيث اشتمال المضاربة عليها واتفاقهما في بعض الاحكام كما صرح به ولما كان
من احكامها ما يبتنى على الشركة اخرها عنها وهي في اللغة من ضرب في الارض اذا سار فيها ومنه
قوله تعالى وآخرون يضربون في الارض اي يسيرون فيها للتجارة وفي الشرع عقد شركة في الربح بمال من رجل
وعمل من آخر وسمي العقد المضاربة لانه قد يفضي الى ان يسير العامل ويسافر لتحصيل الربح وهي ايداع
اولا اي قبل العمل وبعد القبض فالمضارب امين حينئذ لانه قبض المال باذن المالك لا على جهة التمليك والتوثيق

وتوكيل عند عمله اذ تصرفه فيه بامر المالك وشركة ان ربح لتملكه جزءا من المال بحكم العقد وغصب ان
خالف المضارب ما شرط عليه رب المال لتعديه على مال الغير فلو رضي المالك بعده بما صنع لا يتم
الغصب خلافا للمالك فعنده الاجازة انتهاء كالاذن ابتداء وبضاعة اي تصير بضاعة ان شرط
بعد الدفع مضاربة ان يكون كل الربح للمالك وقرض اي تصير قرضا ان شرط بعد الدفع كونه للمضارب
قال المصنف وغيره في العبارة تساهل اذ المضاربة عقد الشركة في الربح فكيف تكون بضاعة او قرضا
فالحق ان يقول مقام قوله وبضاعة الخ ودفع المال بشرط ان يكون الربح للمالك بضاعة وبشرط ان
يكون للعامل قرض لكنه نظم الدفع المذكور في سلك المضاربة تغليبا هذا ولا يخفى ان هذا التساهل
واقع في قوله وهي ايداع الى قوله واجارة باعتبار معنى التلبس او الاشتمال ونحوه ولا يصح التوجيه
بالحمل على التغليب وما ذكره من القول الحق مع انه ليس مقتضى المقام لا يلائم قوله واجارة فاسدة
ان فسدت المضاربة فالمضارب اجير فلا ربح له بل له اجر مثل عمله على المالك ربح العامل او لا
وعن ابي يوسف رحمه انه ان لم يربح لا شيء له ولا يزاد اجر المثل على قدر ما شرط له من الربح لانه رضي به
خلافا لمحمد رحمه فان له اجر المثل عنده بالغا ما بلغ كما عرف في الاجارة ولا يضمن المضارب المال بالهلاك
فيها اي في المضاربة الفاسدة كما لا يضمنه في المضاربة الصحيحة لانه امين ولو اراد رب المال
ان يكون المال مضمونا على المضارب فالحيلة ان يقرض المال من المضارب ويشهد عليه ثم ياخذ المال
جزء من الربح له حتى
منه مضاربة بالثلث مثلا ثم يدفعه الى المستقرض يستعين به في العمل فلو هلك المال في يده هلك
قرضا عليه ولو لم يهلك وربح فالربح بينهما على ما شرطا كذا في الاصل وشرح الطحاوي ولا تصح المضاربة
الا بما تصح به الشركة وهو الدراهم والدنانير والفلوس الرائجة على ما مر وبما سواها لا يصح خلافا
لمالك رحمه في العروض ولابن ابي ليلى في الكيلي والوزني والا بتسليمه اي بتسليم المال الى المضارب بحيث يتمكن
من العمل المشروط عليه فلو شرط العمل لرب المال تفسد لفقد تسليمه الى المضارب ولو جعل راس المال
دينا في ذمة المضارب لا يصح اما عنده فلعدم صحة هذا التوكيل واما عندهما فلانه وان صح التوكيل
يقع المشتري ملكا للآمر فيكون المضاربة بالعروض وانه فاسد والا بشيوع تمام الربح بينهما فلو شرط
لاحدهما دراهم كذا وان يسكن دار صاحبه ويكون تمام الربح او بعضه لصاحبه بازاء منفعة
الدار فسدت المضاربة لفقد الشيوع المذكور وما عداه من الشروط التي تفسد البيع لا تفسد المضاربة
بل تفسد الشروط وكذا شرط الوضيعة اي الخسران على المضارب كلا او بعضا وللمضارب في مطلقها اي في
المضاربة المطلقة يعني غير المقيدة بنوع او زمان او مكان كما سيجيء ان يبيع بنقد ونسيئة اي باجل

باي اجل كان الا باجل لم تعهد ذلك بين التجار لان الاطلاق انما ينتظم ما هو المعروف عندهم وان يشتري
بنفسه وان يوكل بهما اي بالبيع والشراء وان يسافر بالمال وكيف لا والمودع ذلك مع عدم ولاية
التصرف له فللمضارب اولى حيث يريد به الاشتقاق من الضرب وعن ابي يوسف انه ليس له ذلك مطلقا
وعن ابي حنيفة رح ان دفع المال الى المضارب في مصره ليس له ان يسافر وله ان يبضع اي يعطي المال
بضاعة ولو كان للمبضع رب المال فكان وكيلا عن المضارب في التصرف الذي هو حقه ولا تفسد هي
اي المضاربة بابضاع رب المال فبيعه وشراؤه على المضاربة وقال زفر رح انها تفسد به لانه حين
يتصرف في مال نفسه فيصير مستردا فلا يصلح وكيلا له وله ان يودع المال اذ فيه حفظ المال وهو من
صنيعهم وان يرهن لانه استيفاء وان يرتهن لانه ايفاء وان يوجر ويستاجر ويحتال اي يقبل الحوالة
بالثمن على الايسر والاعسر اي من المشتري اذ كل ذلك من توابع التجارة فينتظمه اطلاق العقد ولا يقرض
المضارب ولا يتصدق لانه تبرع محض وله الاطعام لانه صنيعهم لحصول التعارف ولا يستدين بان يصرف
راس المال ثم اشترى شيئا على ان يكون الثمن دينا في ذمة رب المال على المضاربة اذ لا يرضى رب المال
بشغل ذمته لزيادة راس المال الا باذن المالك كالاقراض ولا استدانة صريحا بان ينص عليهما وكذلك
التصدق ولا يكفي ان يقول له اعمل برايك واذا اذن بالاستدانة فالمشتري بينهما نصفين بمنزلة شركة
الوجوه فيكون ضم شركة الى المضاربة فلم يتغير موجبها كذا في الكافي والهداية ولا يضارب المضارب اي لا
يدفع المال الى غيره مضاربة اذ فيه دفع ربح مال رب المال الى الغير بلا اذنه ولان الشيء لا يستتبع مثله
كالوكيل لا يملك التوكيل ولا يرد المستعير والمكاتب حيث يملكان الاعارة والكتابة لان الكلام في التصرف نيابة
وهما يتصرفان بحكم المالكية لا النيابة فان المستعير قد ملك المنافع والمكاتب صار حرا يدا فيباشر في الكتابة والكا
ولا يخلط اي مال المضاربة بماله الا باذنه بالمضاربة والخلط صريحا او باعمل برايك وما اشبهه نحو
له ذلك فلو قيل له هذا اي اعمل برايك فقد صرف راس المال ثم تصرف بما هو من مال المضاربة بماله يبقى في الثوب
او حمل شيئا منه بماله اي مال المضارب متعلق بالفعلين فقد تبرع بذلك فلا يرجع باجر القصارة والحمل
على المالك على رب المال لانه لا يملك الاستدانة الا بصريح الاذن بخلاف ما اذا صبغ الثوب احمر فانه
ليس بمتبرع بل يصير شريكا حيث خلط ماله وهو الصبغ بمال المضاربة وهو ماذون بالخلط بقوله
اعمل برايك فاذا بيع الثوب كان حصة الصبغ للمضارب وحصة الثوب الابيض على المضاربة بخلاف
القصارة على الوجه المذكور حيث لا خلط بماله حتى لو قصر بماله بالنشاستج كان حكمه حكم الصبغ
كما عرفت وذكر الحمرة احتراز عن السواد فانه نقصان عند ابي حنيفة رح فاما ساير الالوان فكالحمرة

بيد اي

كذا في الكافي والكفاية ولا يجاوز المضارب بلدا او سلعة او وقتا او شخصا عينه المالك لانه تقييد مفيد وكذا
ليس له ان يبضع الى من يخرجها عن بلد عينه وذلك لانه كالوكيل ومن ملك التصرف بتفويض المالك فيتقيد
بوجه فوض في الكافي ان ما يفيد التقييد من الالفاظ ستة دفعت اليك المال مضاربة على ان تعمل به في
الكوفة او لتعمل به او تعمل فيها بجزم او مرفوعا او فاعمل به فيها او دفعته اليك مضاربة بالنصف
فيها وما لا يفيد لفظان دفعته اليك مضاربة واعمل بالكوفة بالواو وبدونها والضابط انه متى
ذكر عقيب المضاربة ما لا يمكن التلفظ به ابتداء يجعل مبنيا على ما قبله ويفيد التقييد كما في الالفاظ
الستة وما يستقيم ذلك فيه يجعل مبتدأ كما في اللفظين مع يكون الزيادة سوى وان جاوز
عنه اي عما عينه المالك ضمن المال لانه بالمخالفة صار غاصبا وربح كان له ربحه اذ ربح الغصب
للغاصب وانما ذكر المسئلة لما ذكر في الكافي والهداية انه لو اشترط الشراء في سوق الكوفة لا يصح
التقييد فله ان يعمل بها في غير السوق استحسانا الا اذا صرح النهي بان قال لا تعمل في غير السوق
ولقائل ان يخص الا انه لو قال على ان تشتري من اهل الكوفة ومن الصيارفة وتبيع منهم فعامل
بالكوفة مع غير اهلها او عامل مع غير الصيارفة جاز على ما في الكافي والهداية وغيرهما ثم ان ما ذكر
من الضمان بنفس المجاوزة والاخراج يوجب نفس الضمان واشتراط الشراء انما هو لتقرر الضمان
فلو عاد الى الوفاق برد المال كله او بعضه الى بلد عينه ارتفع ضمان المردود وعاد المضاربة
بعقد وهكذا في الكافي ايضا ولا يزوج المضارب عبدا او امة من مال المضاربة لانه ليس من باب
التجارة وعن ابي يوسف رح ان له تزويج الامة اذ فيه كسب المهر وسقوط النفقة عند التبوية
ولا يشتري للمضاربة من يعتق على رب المال لقرابته او تعليق عتقه على ملكه اياه فلو شرى من
يعتق عليه فللمضارب ذلك المشتري لا من المضاربة ويضمن المال ولا يشتري ايضا من يعتق عليه
اي على المضارب لو شراه لنفسه ان كان للمضارب ربح في المال لصار شريكا فيه فيعتق نصيبه
منه فينفذ ويعتق نصيب رب المال فيفوت الاسترباح المقصود بالمضاربة ولو فعل هذا الشراء
من مال المضاربة ضمن المال ولو كان الشراء عليه وان لم يكن للمضارب ربح فيه صح ان اشتراه
لعدم المانع فيكون على المضاربة ونفقة مضارب عمل للمضاربة في مصره او قريب منه يكون في ماله
اي مال المضارب وفي سفره طعامه وشرابه وكسوته واجرة خادمه والحلاق والحمام لا القصار
والحجام وغسل ثيابه وركوبه هو بالفتح ما يركب كراه وشراه وعلفه اي علف ركوبه والدهن في موضع
يحتاج اليه في ماله اي مال المضاربة خبر قوله طعامه وما عطف عليه وقوله في سفره متعلق بنسبة الجملة

وحمله عطفا على مصر على ان قوله طعامه بدل من نفقته ثم عم بالمعروف اي بقدر الكفاية وذلك لان نفقته
في مقابلة الاحتباس كنفقة المراة والمملوك والمضارب في سفره قد احتبس للمضاربة فنفقته في مال
المضاربة وفي مصره ليس محتبسا بالمال بل هو على سكونه الاصلي فهي في ماله واما دواؤه ففي ماله في ظاهر
الرواية وفي الكافي في رواية الحسن ولو جاوز المعروف ضمن الفضل عليه وما دون سفر يغدو ويروح اي الى ما
دونه ولا يبيت باهله كالسوق وان كان يبيت باهله فكمصره والمضارب كالسوقي فان ربح المضارب
في المال بعد الانفاق اخذ المالك ما انفق من راس المال اولا ثم قسم الباقي من الربح بينهما اذ الربح انما
هو بعد تكميل راس المال وان دفع المضارب المال الى اخر مضاربة بلا اذن من رب المال ضمن
عند عمل المضارب الثاني في ظاهر الرواية عنه وهو قولهما ولم يضمن بمجرد الدفع اليه لان المضاربة
ايداع اولا والمضارب يملكه واذا عمل ظهر انه مضاربة ولا يملكها المضارب بلا اذن وعند زفر رح
يضمن بالدفع وهو رواية عن ابي يوسف رح وقيل يضمن الاول عندهما بمجرد اي بربح الثاني في المال وهذا
رواية الحسن عن ابي حنيفة رحمه ووجهه على ما في الكافي ان المضارب يملك الدفع للعمل لانه يملك
الابضاع فلا يضمن بالعمل ما لم يربح فاذا ربح فقد ثبت الشركة فيه فيصير كخلط بغيره وهذا احسن من
لفظ الهداية ان الدفع قبل العمل ايداع وبعده ابضاع ويملكهما المضارب فلا يضمن الا اذا ربح فان وجه
كونه ابضاعا غير ظاهر مما نحن فيه ثم انه امر من الضمان فيما اذا كانت المضاربة الثانية صحيحة فان كانت
فاسدة لا يضمن الاول وان عمل الثاني لانه اجير فله اجر المثل فلا يثبت الشركة وفي التضمين رب
المال مختار ان شاء ضمن الاول لانه صار غاصبا وان شاء ضمن الثاني لانه قبض مال غيره بغير اذنه وهذا
على اصلهما ظاهر اذ مودع المودع يضمن عندهما اذا هلكت الوديعة في يده واما عنده فقيل ينبغي
ان لا يضمن الثاني كمودع عنده وقيل يضمن عنده ايضا لانه يقبضه لمنفعة نفسه بخلاف مودع
المودع حيث يقبضه لمنفعة الاول فان ضمن الاول فلا رجوع له وان ضمن الثاني يرجع على الاول
بالضمان لانه عامل له وعلى الوجهين صحت المضاربة الثانية والربح بينهما على ما شرطا ويطيب
الربح للثاني لانه يستحقه بعمله ولا خبث فيه ولا يطيب للاول لانه يستحقه براس المال وملكه فيه
لما كان بطريق الاستناد كان ثابتا من وجه دون وجه ففيه نوع خبث كذا في الكافي والهداية
وصح عقد المضاربة ان شرط فيه لعبد المالك او المضارب شيء من الربح ليعمل العبد مع المضارب
لان للعبد يدا معتبرة حتى ليس للمولى اخذ ما اودعه ولو مع الحجر خصوصا اذا صار ماذونا بسبب
اشتراط العمل له فليس يده يد المالك كما يتوهم حتى يكون مانعا من تسليم المال الى المضارب بخلاف ما اذا

شرط

شرط العمل لرب المال فانه لا يصح لفقد التسليم ح ولو عقد العبد الماذون مع اجنبي وشرط العمل على المولى
لا يصح ان كان غير مديون وان كان مديونا يصح عند ابي حنيفة رح اذ لا ملك له في كسب عبده عنده
خلافا لهما كذا في الكافي والهداية وغيرهما وانما خص عبد المالك مع ان الحكم في عبد المضارب ايضا كذلك
ثم ان ما شرط للعبد فهو للمالك وللغرماء ان كان مديونا وجاز رجع الضمير ح الى الشرط اي ان اشترط
كذا صح وقد يصح كلمة ان بالفتح ويبطل العقد بموت احدهما كالوكالة والشركة ولحاق المالك بدار
الحرب مرتدا اذا حكم به اذ المال ح يخرج عن ملكه كما في الموت حتى يقسم بين ورثته ويعتق مدبره وام
ولده واذا ارتد ولم يلحق يتوقف تصرف مضاربه عند ابي حنيفة رح فان اسلم نفذ وان مات او قتل على
ارتداده بطل فان لحق ثم عاد مسلما صح ما فعله المضارب من البيع والشراء وعقد المضاربة على ما
شرطا كذا في المبسوط ولا يبطل بلحاق المضارب مرتدا عندهم اذ لا خلل في ملك رب المال وعبارة المضارب
صحيحة كما كان قبل الردة فلو باع واشترى وربح كان الربح على ما شرطا والعهدة فيما باع واشترى
على رب المال عنده وعلى المضارب عندهما ويرجع على رب المال كذا في الكفاية ولا ينعزل المضارب
حتى يعلم بعزله الاضافة الى الفاعل او المفعول فلو علم به وفي المضاربة عروض فله بيعها ضرورة
ان حقه في الربح يظهر بنقد راس المال ولا يتبين الا بالبيع ثم اذا باع العروض لا يتصرف في ثمنه لعدم تلك
الضرورة وبالاولى ان لا يتصرف في نقد نض اي حصل من متاع المضاربة ونض بالضاد المعجمة اي حصل
وتيسر من باب ضرب وفي الحديث خذ من النض من دينك وفي الصحاح هو يستنض حقه من فلان اي
ياخذ منه شيئا فشيئا واهل الحجاز يسمون الدراهم والدنانير ناضا ونضا قال ابو عبيدة انما يسمونه
ناضا اذا تحول عينا بعد ان كان متاعا من جنس راس ماله حال من فاعل نض ويبدل بخلافه اي
خلاف جنس راس المال به اي بجنس راس المال اذ به يحصل تمام المجانسة وهذا استحسان
والقياس ان يكتفي بالمجانسة من حيث الثمنية كذا في الكافي والهداية ولو افترقا عن المضاربة وفي
المال دين على احد يؤمر المضارب بطلبه من المديون ان كان للمضارب ربح لان الربح بازاء عمله
وتمامه باستيفاء الديون والا اي وان لم يربح يوكل المضارب المالك به اي بطلب ذلك الدين لانه
وكيل متبرع فلا يجبر على اتمام ما تبرع به لكن حقوق العقد لما تعلق به ليس لغيره مطالبة دينه
الا بتوكيله وكذا سائر الوكلاء بعد العزل او قبله اذا امتنعوا من طلب ما وجب بعقدهم لا يجبرون
عليه بل امروا بان توكلوا موكلهم بطلبه وعلى هذا المستبضع والبياع هو الذي يجلس في الحانوت
ويبيع امتعة الناس على ما في النهاية وقيل هو الدلال والسمسار بالكسر هو المتوسط بين البايع

والمشتري على ما في بعض الشروح وفي النهاية هو من يعمل للغير بيعا وشراء فهو اعم من البياع بالمعنى المذكور
فيها يجبر ان وان عزل لا عليه اي طلب حين وجب بما شرطه الا انهما يعملان باجر عادة فيحمل بمنزلة
الاجارة الصحيحة بحكم العادة فيهما كالمضارب اذا دعي كذا في الكافي والكفاية وما هلك من مال
المضاربة يصرف الى الربح اولا دون راس المال فانه تابع له والهالك انما يصرف الى التبع كما يصرف الهالك
من مال الزكوة الى العفو ثم الى النصاب وان قسم الربح والمضاربة بحالها فهلك المال كلا او بعضا يرد
الربح لاستيفاء راس المال وان اختلف المضارب والمالك فقال المالك عينت لك نوعا من التصرف وقد خالفت
صدق المضارب مع اليمين خلافا لزفر لان محمدا اي انكر التعيين اصلا لان المضارب يدعي الاصل
وهو العموم في المضاربة اذ الغرض هو الربح وان اتفقا في اصل التعيين وادعى كل منهما نوعا من التصرف
صدق المالك مع اليمين لانهما اتفقا على التخصيص وهو المستفاد من المالك فالعبرة لبيانه وكذا صدق
المالك مع اليمين ان قال المالك المال عندك بضاعة او وديعة وقال ذو اليد بل هو عندي مضاربة
لناس ولان ذو اليد يدعي عليه العرض ان المال للمالك يدعي عمل بحجة والمالك ينكره كان القول له والبينة بينة
ذي اليد

كتاب المزارعة

مناسبة الكتابين ان كلا من المزارعة والمضاربة عقد من احد العاقدين
في ملك الاخر وشركة في المال لمن عمل فيه وانما اخر المزارعة لخلاف في صحتها كما ذكره ولانها فرع المضاربة
عند من صححها حيث قاسها عليها وهي في اللغة مفاعلة من الزرع وهو الحرث والانبات وتسمى
المضاربة مخابرة والمزارع خبيرا ومنها المخابرة الخبار وهو رخاوة الارض وفي الشرع عقد الزرع اي
الحراثة ببعض الخارج على ما شرطه العاقدان وفي المصفى ان المزارعة تستعمل في الحنطة والشعير
ونحوهما والمعاملة والمساقاة في الاشجار كما سيجيء ولا تصح المزارعة عند ابي حنيفة رحمه الله
لما روي عن زيد بن ثابت رضي الله عنهما ان النبي صلعم نهى عن المخابرة فقيل ما المخابرة قال المزارعة
ولانها في معنى قفيز الطحان وقيل انه كان يقضي بفساد المزارعة والمساقاة من غير جحد ولا نفي
اشد نفي وصحت هي عندهما اتحادا بما روي انه عليه السلام دفع النخيل والارض الى اهل خيبر
على النصف وقياسا على المضاربة بجامع احتياج الناس اليهما قال قض المعاملة على هذا الخلاف
وبه يفتى اي بقولهما يفتى على ما في الكافي والهداية وفتاوى قض وغيرها لتعامل الامة بها والقياس
يترك به كما في الاستصناع في الخلاصة ان ابا حنيفة رح فرع مسائل المزارعة على قول من جوزها علما
منه بان الناس لا ياخذون بقوله ثم عندهما انما صحت بشرط صلاحية الارض للزرع واهلية
العاقدين اي الحرية والتكليف ولم يذكر الامام قض هذين الشرطين لظهورهما واكتفى بذكر الستة

على ما يجيء وذكر المدة اي مدة يمكن فيها من المزارعة حتى لو لم يذكر اصلا او ذكر مدة لا يمكن فيها
من المزارعة او لا يعيش احدهما اليها فسد العقد قال قض عليه الفتوى وذكر مشايخ بلخ ان
التوقيت ليس بشرط فان لم يوقت كان العقد على اول زرع في تلك السنة وانما شرط في الكتاب لان اول
وقت المزارعة في بلادهم غير معلوم واما في ديارنا فمعلوم فلا يشترط التوقيت كما لا يشترط في المعاملة
استحسانا للتعين وعنها في الخلاصة عن النوازل هو ليس بشرط في المزارعة على قول محمد بن سلمة وبه اخذ
الفقيه ابو الليث في الزاهدي عليه الفتوى وذكر رب البذر لتعين المعقود عليه فان البذر لو كان
من قبل العامل فهو منفعة الارض وان كان من قبل رب الارض فهو منفعة العامل كذا في الكافي والهداية
وذكر جنسه اي جنس البذر ليصير الاجر معلوما
وذكر قسط الاخر الذي لا بذر له اذ استحقاقه الحصة انما هو بالاجر وبشرط التخلية بين الارض
والعامل ليتم قدرته على العمل فلو شرط عمل رب الارض معه فسد العقد لفوات التخلية وبشرط شيوع
الحب الخارج بينهما وذكر الحب اولى من ذكر الخارج اذ لا عبرة لشيوع التبن بينهما واذ شرط
الشيوع المذكور فيفسد المزارعة ان شرطا ما ينافيه اي ذلك الشيوع كرفع البذر او الخراج الموظف
وكذا قفيز لاحدهما او تخصيص بالخارج من موضع بعينه ثم قسمة الباقي بينهما وانما تفسد لانه
ربما لا يبقى شيء بعد رفع ما ذكر فلا يبقى شيوع الخارج بينهما بخلاف ما شرط رفع العشر او الخراج
المقاسمة ونحوها لبقاء الشيوع المذكور ثم الظاهر انه عطف على رفع البذر اي بشرط الرفع المرتب
عليه قسمة الباقي وقيل عطف على ما ينافيه فتامل او شرط بلفظ الفعل عطف على شرطا اي تفسد
ان شرط التبن لغير رب البذر وان شرط الحب بينهما لان التبن نماء البذر فاشتراطه لغيره يوجب
البذر بخلاف مقتضى العقد وفي العطف تسامح لفوات التوزيع في المعطوف وصحت المزارعة ان شرط
التبن للاخر اي رب البذر والحب بينهما لانه مقتضى العقد في الخلاصة وفتاوى قض عن ابي يوسف رح
انه لا يجوز او ان لم يتعرض للتبن واطلق فصحت لوجود الشركة في المقصود وعدم ما يخالف مقتضى العقد
قال قض وعن ابي يوسف رح انه لا يجوز وعن محمد رح انه رجع الى قوله فصار هذا من الوجوه الفاسدة
ثم التبن اذا لم يتعرض فهو لصاحب البذر لانه نماء ملكه وغيره انما يستحقه بالشرط وقال مشايخ بلخ
انه بينهما لان للتبع حكم الاصل ثم المزارعة باعتبار ما يذكر من الامور الاربعة على وجوه سبعة
بالتقسيم العقلي ولا يصح هي الا في ثلثة اوجه اشار اليها بقوله ان يكون البذر والارض لاحدهما والبقر
والعمل للاخر وان يكون الارض والعمل اي لاحدهما والباقي للاخر وما عداها من الوجوه الاربعة فاسدة
واثنان منها على الخلاف وهما ان يكون الارض والبقر لاحدهما والاخران للاخر وان يكون البذر لاحدهما

والباقي للاخر في الكافي عن ابي حنيفة رحمه الله جوازهما للعرف والتعامل واثنان منها على الوفاق ان يكون
البذر والبقر لاحدهما والاخران للاخر وان يكون البقر لاحدهما والباقي للاخر وهذا الوجه مذكور في الخلاصة
دون الكافي والهداية والمصنف ونحو هذا البيان نظم مشهور ولبعض الافاضل ايضا مشهور فيه شعر
زمين الف وباء وعين وقاف اقسام بحكم نظم طبيعي جون شد حاصل الف كد هيج نداره جون عين
صحت يافت جنانكه با بالفور ان ذكرهم باطل قال قض لو كان الارض من احدهما والبذر والعمل
منهما على ان الخارج بينهما نصفان جاز لان كلا منهما عامل في نصف الارض ببذره وكذا لو كان الارض
بينهما والبذر من العامل على ان ثلث الخارج له او البذر منهما نصفين والعمل من احدهما على ان الخارج
بينهما نصفان جاز ففي هذا الوجه كان غير العامل مستعينا في نصيبه وفي الوجه السابق كان دافعا الارضه
على ان يكون له الثلثان وانه جائز وقد ذكر هذان الوجهان في الخزانة نقلا عن الكبرى لكن في الثاني والمعتبر
العمل منهما فان قيل فقد ظهر اربعة اوجه اخرى من وجوه الصحة غير ما ذكر في المتن على وجه الحصر
قلت ان ما عدا الوجه الثاني ليس من المزارعة في شيء بل في الوجه الاول قد اعار المالك نصف ارضه
وفي الوجهين الاخيرين قد دفع كل منهما حصة ارضه ببذره لكن في احدهما قد اعار احد الشريكين
صاحبه واما الوجه الثاني فهو مزارعة من قبيل القسم الثاني من الاقسام الثلاثة المذكورة في المتن فان
احدهما قد دفع حصة ارضه الى شريكه ليزرع ببذره وعمله على ان يكون الثلث للعامل والثلث للمالك
كما لا يخفى والى ما ذكرنا يشير ما مر من كلام قض فالحصر صحيح حسن فقد بين فيه بطلان ما ذكر بعض
الشارحين من ان الحصر مستدلا بما ذكر في الخزانة عن الكبرى ثم في الوجه الثالث من هذه الاربعة
لو شرط الثلثان للعامل كما في الوجه الثاني لم يجز في اصح الروايتين لان الزيادة على النصف له اغا هي
لاجل عمله والعامل في المشترك لا يستحق اجرا ذكره قض فاذا صحت المزارعة فالخارج على الشرط الذي
جرى بينهما ولا شيء للعامل ان لم يخرج عندهما وعند م له اجر المثل ان كان البذر لرب الارض وان
كان للعامل فعليه اجر المثل للارض لصاحبها ويجبر عطف على جواب الشرط اي اذا صحت المزارعة
يجبر من ابى من العاقدين على المضي على موجب العقد من غير عذر بما يجيء الا رب البذر قبل القاء البذر
اذ يلزمه هلاك ماله فيتضرر فان ابى رب البذر بعد ما كرب العامل الارض يجب على صاحب الارض
ان يسترضي العامل لانه مغرور قد عمل بطمع فلا يحرم قيل هذا ديانة واما في القضاء لا شيء له كذا
في الهداية واليه يشير كلام قض وان فسدت المزارعة فالخارج لرب البذر لانه نماء بذره وللاخر
اجر مثله ان كان عاملا وان كان البذر للعامل فلرب الارض اجر مثل ارضه وان كان لهما فالخارج

مستعيرا

مثل الارض م

بينهما وعلى العامل اجر مثل ارضه ولا شيء له على رب الارض لعمله لانه عمل في امر مشترك ولا يزاد
اجر المثل في الفصلين على ما شرط في المزارعة عند الشيخين وعند محمد يزاد بالغا ما بلغ ولو
كان الارض والبقر لواحد والبذر والعمل لاخر فعلى العامل اجر مثل الارض والبقر في الكافي هو الاصح قيل اجر
الارض مثل مكروبة ولا يستحق منافعه بعقد المزارعة صحيحا كان او فاسدا واجر
المثل لا يكون بدون انعقاد العقد اذ تقوم المنافع انما هو بالعقد وجه الاول ان المزارعة من جنس
الاجارة ومنافع البقر تستحق بالاجارة فكذا بالمزارعة كذا في الكافي ويبطل المزارعة اي تنفسخ
بموت احدهما قبل المزارعة فان مات رب الارض لا شيء للعامل لان تقوم المنافع بالعقد وهو على الخارج
ولا خارج واجر المثل انما هو لفساد العقد ولم يفسد وتفسخ المزارعة اي جاز فسخها قبل الزراعة ولو
بعد الكراب بدين على رب الارض محوج اي ملجئ له الى بيعها اي بيع الارض كما في الاجارة وليس للعامل
شيء لعمله ولو نبت الزرع لم يبع الارض حتى يحصد الزرع لما فيه من ابطال حق المزارعة
وفي عدمه تاخير حق الغرماء وهذا اهون ولو حبس ولو حبس القاضي رب الارض اطلقه اذ الحبس
جزاء الظلم ولا ظلم منه حيث امتنع لحق الغير فان مضت المدة المضروبة للمزارعة ولم يدرك اي لم يستحصد
الزرع فعلى العامل اجر مثل نصيبه من الارض لصاحبها حتى يدرك الزرع ولو اراد ابقاء الزرع وابى صاحبها
ان كلفه بالقاء الزرع بقلا لما فيه من ضرر المزارع وان لم يرد العامل ابقاء الزرع واراد اخذ حصته
بقلا فعلى صاحبها ان ينفق في حصته ونفقة الزرع عطف على جواب الشرط اي ان مضت المدة
ولم يدرك فنفقة الزرع كاجرة السقي ونحوه عليهما اي على العامل ورب الارض بالحصص اذا الانفاق
لاجل المال المشترك ولا يجب العامل لانتهاء العقد بخلاف ما اذا مات رب الارض ولم يدرك الزرع حيث يكون
العمل على المزارع لبقاء العقد كاجر الحصاد بالفتح او بالكسر ونحوه كالدفاع الى البيدر والدياس والتذرية
فان اجرها عليهما بالحصص لا على العامل لان العقد يتناهى بتناهي الزرع فلو انفق احدهما فيما كان الاجر
عليهما بغير اذن صاحبه وامر القاضي فهو متبرع لا يضمنه كمعير الرهن اذا فكه ان ينفق بامر القاضي فان شرط
زمان العقد شيء من ذلك على العامل فسد عند ابي يوسف وبه يفتى للتعامل وهو اختيار مشايخ بلخ
في الهداية وعن الامام السرخسي ان هذا هو الاصح وعن في الكافي هو الصحيح في ديارنا وان شرط شيء من هذه
الاعمال على رب الارض يفسد العقد عند الكل لعدم العرف فيه **فصل** المساقاة في اللغة مفاعلة
من السقي وفي الشرع والصحاح هي ان يستعمل رجلا في نخيل او كروم ليقوم باصلاحها على ان يكون له سهم معلوم
مما تغله وفي الشرع دفع الشجر والكرم والرطبة واصل الباذنجان ونحوها الى من يصلحه بالسقي والتربية

والحفظ بجزء من ثمر الخارج بعد العمل والمراد بجزء شائع اذ التعيين مفسد كما في المزارعة وتسمى المساقاة
معاملة ايضا وهي اي المساقاة كالمزارعة حكما وشروطا واختلافا فتصح عندهما لا عنده والفتوى على قولهما
الا انها اي المساقاة تصح بلا ذكر المدة استحسانا اذ لادراك الثمر وقت معلوم والتفاوت قليل بخلاف المزارعة
على ما مر واذا لم يذكر المدة تقع المساقاة على اول ثمر يخرج فان لم يخرج الثمر في تلك السنة تفسد المساقاة
وادراك الرطبة هي بالفتح سبست كادراك الثمر فلو دفع اليه رطبة على ان يكون البذر بينهما ولم يذكر مدة
جاز استحسانا ويكون على بذرها الحاصل في تلك السنة فان لم يحصل فيها البذر انقضت المساقاة ولو دفع
غرسا لم يبلغ حد الثمر لم يجز الا ببيان المدة لانه لو فسد ادراكه ثمره تفاوتا بحسب قوة الارض وكذا لو دفع اليه
اصول رطبة من غير بيان مدة اذ ليس لنموها حد ينتهي اليه كذا في الكافي والهداية وذكر مدة لا يخرج فيها الثمر
تفسدها اي المساقاة لانه شرط يمنع الشركة في الخارج فللعامل اجر المثل بخلاف ذكر مدة قد يخرج فيها الثمر
وقد لا يخرج فانه لا يفسدها اذ لا يتحقق فوات الشركة في الخارج فان خرج في الوقت المسمى فهو بينهما
على ما شرطا لصحة العقد وان لم يخرج فيها فللعامل اجر المثل لفساد العقد اذ علم انتهاء وجود الثمر
المفسد ابتداء بخلاف ما اذا لم يخرج اصلا فانه ليس له شيء لبقاء العقد صحيحا حيث لم يتبين فساد
الشرط ولا تصح المساقاة ان ادرك الثمر وقت العقد كالمزارعة اذا عقدت وقد ادرك الزرع واستحصاده
اذ لا اثر لعمله بعد الادراك فلا شركة فله اجر المثل فان مات احدهما اي المالك او العامل والثمر نيء فيقوم العامل
اي له ان يقوم عليه اي على الثمر حتى يدرك وان كره ورثة المالك لبقاء العقد استحسانا دفعا للضرر عنه
وان التزم العامل فالورثة تخير بين ان يأخذوه ويقسموا على الشرط او يعطوا قيمة نصيبه من الثمر
او يقوم وارثه اي وارث العامل عليه نيا او ينفقوا على الثمر حتى يدرك فيرجعوا على العامل بقدر حصته
فلهما كل الخيار كما مر على ما في الكافي ان يقوم كلاسبق مقام العامل ولو كره المالك فان ارادوا قطع الثمر نيا
والهداية ولا تفسخ المساقاة اي ليس لاحدهما فسخها بلا رضى الآخر الا بعذر كما في الاجارة
في العمل وكون العامل مريضا لا يقدر على العمل وسارقا يخاف منه على سعفه في الصحاح هو غصن النخل او على ثمره
على الاول عذر للعامل والثاني عذر للمالك وجاز كون الاول عذرا للمالك لو شرط على العامل ان يعمل بنفسه ودفع
فضاء اي ارضا خالية الى آخر مدة كذا ليغرس فيها ويكون الارض والشجر بينهما لا يصح لاشتراط العامل الشركة
فيما كان حاصلا قبل الشركة لا بعمله وهو الارض او لان رب الارض يصير مشتريا نصف الغراس بنصف الارض والغراس
مجهول وهذا ضعيف لانه يقتضي صحة الدفع لو كان الغراس مبينة يشار اليها وليس كذلك ولذا قال في الكافي
والهداية ان الوجه الاول هو الصحيح ولكل الثمر والغرس لرب الارض وللعامل قيمة غرسه لانه كان ملك العامل وقد تعذر رده

لاتصاله بالارض وهلاكه بخلط ملك رب الارض بعد نموه فيكون الاشجار والثمار كلها لرب الارض وله اجر عمله
لانه استيجار ببعض ما حصل بعمله وهو نصف البستان فهي في معنى قفيز الطحان فيكون فاسدا فيجب اجر مثله
والله اعلم

كتاب احياء الموات

ناسب المزارعة والمساقاة من حيث انهما ايضا يشتملان على
نوع احياء الكل تملك الشيء لاجل العمل والسعي واخره لندرته وهي اي الموات ارض بلا نفع ولذا سميت به
تشبيها لها بالميت في عدم النفع لانقطاع مائها عنها او نحوه كغلبة الماء والرمل عليها وصيرورتها
سبخة او نزة لا يعرف مالكها بان لا يكون مملوكة لاحد وكانت في دار الاسلام او كانت مملوكة لكن لا يعرف
المالك لها فيه فالتي هي مملوكة لمسلم او ذمي لا تكون مواتا وهذا الشرط مروي عن محمد ولو ظهر لها مالك بعد
الاحياء ترد عليه ويضمن المزارع لنقصانها كذا في الكافي والهداية بعيدة من العامر يقال مقام عامر اي معمور
من قولهم عمرت الخراب اعمره عمارة فهو عامر اي معمور وهذا الشرط مروي عن ابي يوسف رح واليه ذهب الامام
السرخسي والمعتبر عند محمد رح عدم ارتفاق اهل العامر وان كان قريبا من العمران وفسر البعد بان يكون
لا يسمع فيها صوت من اقصاه اي اقصى العامر وكل موضع ينتهي اليه صوت مناد باعلى صوته
من طرف العامر فهو فناء ذلك العامر وما وراءه موات اذا لم يعرف لها مالك قال في المختصر هذا اصح ما قيل فيه
من احياه اي الموات بجعله صالحا للزرع والبناء ملكه ولو كان ذميا ان اذن له الامام في الاحياء وهذا
شرط عند ابي حنيفة رح وقالا هو ليس بشرط وهو قول الشافعي رح في الكافي والمبسوط لو كربها او ضرب
عليها المسناة او شق لها نهرا فهو احياء وفي الهداية لو كربها وسقاها فعن محمد رح انه احياء كما لو حوطها
وسنمها بحيث يعصم الماء لانه من جملة البناء وكذا لو بذرها ومن حجر ارضا اي اعلمها مأخوذ من الحجر بفتح
الحاء ان وضع الاحجار على اطرافها ليكون علامة لتصرفها اياها ثم استعمل في مطلق الاعلام او من الحجر
بسكونها المنع اي وضع عليها العلامة ليمتنع الناس من تصرفها كما اذا احاط حولها ترابا او حجرا او اغصانا
يابسة بان حوى شوكها وحشيشها او حصدها والاعلام في البير بان حفرها قدر ذراع في الكافي قال عمر
البير اقدر ذراع فهو متحجر ولم يعمرها وترك ثلث سنين دفعها الامام الى غيره اي غير ذلك المتحجر ولانه حجر
باذن الامام بالتحجر ليس باحياء في الصحيح وتعيين الثلاث لقول عمر رض ليس لمتحجر بعد ثلاث سنين
حق ولان دار الاسلام يقطع بلده يقع من طرف مدة سنة واحتمال ان يكون الارض في طرف من دار الاسلام
وبلد المتحجر في طرف اخر منها فسنة للرجوع الى وطنه بعد التحجر وسنة لتهيئة الاسباب هناك
واخرى للرجوع الى الارض ولو احياها غيره قبل هذه المدة ملكها لتحقق الاحياء منه فهذا كالاستيام
فانه يكره ويجوز العقد ولو احيى ما حولها تركها وزرع غيره فقيل هو احق بها والاصح ان الاول احق

يعينه وقيل بشرط ان لا يكون لها مالك

فيبن عماه الثاني لان ملكه الثابت بالاحياء لا يزول بالترك كذا في الكافي والهداية ومن حفر بيرا في ارض
موات بالاذن من الامام عنده وبغيره ايضا عندهما على ما مر فله حريمها للعطن اي لاناخة البعير
حولها او للناضح اي البعير الذي يستخرج الماء من البير ويقال بير العطن للذي يخرج منها باليد وبير الناضح للتي
يخرج منها بالبعير او نحوه اربعون ذراعا من ذراع العامة وهي ست قبضات كل قبضة اربعة اصابع — للتيمه
وسمي المكسر لانه نقص من ذراع بعض الاكاسرة وهي سبع قبضات ثم هذا التقدير في بير العطن عندهم وفي بير
الناضح عنده واما عندهما فحريمها ستون ذراعا من كل جانب من جوانبها الاربع في القول الاصح في الكافي
والهداية هو الصحيح وقيل الاربعون من جميع الجوانب من كل جانب عشرة والحريم للعين خمسمائة ذراع كذلك
اي من كل جانب في القول الاصح على ما في الكافي والهداية وقيل هي من جميع الجوانب من كل جانب خمسة وعشرون
في الكافي والهداية قيل ان التقدير في البير والعين بما ذكر انما هو في اراضيهم واما في اراضينا فيزاد لرخاوتها
ومنع غيره اي غير ذلك الحافر من الحفر فيه اي في الحريم لان الاول ملكه تبعا للبير والعين ولو حفر احد فيه
فقيل للاول ان يكلفه بكبسه كما في القاء الكناسة في دار الغير وقيل له ان يضمنه النقصان ثم يكبسه
بنفسه كما في هدم جدار الغير في الهداية هو الصحيح في النهاية طريق معرفة النقصان ان يقوم ذلك
قبل الحفر وبعده فيضمن نقصان ما بينهما فان حفر غيره في منتهاه اي منتهى حريم الاول فله اي للحافي
الثاني الحريم للبير من ثلاثة جوانب اذ الاول قد سبق ملكه في الجانب الذي حفر في منتهاه والقناة حريم
بقدر ما يصلحها في الكافي والهداية قيل هذا عندهما واما عنده فان ظهر الماء على وجه الارض فهي كالعين
الفوارة فحريمها خمسمائة ذراع وان لم يظهر الماء فلا حريم لها لانها نهر في الحقيقة فيعتبر بالنهر الظاهر
ولا حريم للنهر اي نهر في موات او في ارض الغير الا بحجة وقالا حريمه مسناته فعند محمد عن ض
بطن النهر من كل جانب وعند ابي يوسف بقدر نصف العرض وقول محمد ارفق بالناس فعنده وقالا به
الغرس على المسناة لرب الارض وعندهما لرب النهر والقاء الطين قيل هو على الخلاف وقيل ان لرب النهر
ذلك ما لم يفحش في الكافي هو الصحيح ولو اراد صاحب النهر ان يمر على المسناة قيل ليس له ذلك عنده والا
ان يمنع اذا لم يكن فيه ضرر وقال الفقيه ابو جعفر انا ناخذ بقوله في الغرس وبقولهما في القاء الطين وقال
ايضا ان الخلاف في نهر كبير لا يحتاج الى كريه في كل حين واما في الصغير الذي يحتاج الى كريه في كل حين فله حريم
بالاتفاق **كتاب الشرب** بالكسر في اللغة هو نصيب الماء مما يجري في الانهار وفي الشريعة هو
نوبة الانتفاع بالماء سقيا للمزارع او الدواب كذا في المغرب والشفة شرب بني آدم والبهائم والشرب
بالضم على انه مصدر شرب يشرب في المغرب يقال هم اهل الشفة اي لهم حق الشرب بشفاههم والسقي للدواب — للمزارع ص

في الكافي والهداية الاصل في حق الشفة قوله عليه السلام الناس شركاء في ثلاث الماء والكلأ
والنار وانه ينتظم الشرب لكنه خص منه الاول بالاجماع فبقي الثاني وهو الشفة ولكل
من الناس حقها اي الشفة وحق سقي الدواب والظاهر انه داخل في حقها بدلالة ما سبق
وكانه افرده لاختصاصه بالتقييد بقوله ان لم يخف تخريب ضفة النهر لكثرة الدواب
لضعف ضفته في كل ماء متعلق بخبر المبتدأ او الحق لم يحرز باناء اذ بهذا الاحراز ينقطع
حق الغير حتى صار به ملكا للمحرز واما المحرز في البير او العين او الحوض فلا يملكه فهو على اصل الاباحة
لانها ما وضعت للاحراز فالاحراز فيها كلا احراز فلو كان البير ونحوه في ملك احد
له ان يمنع من الدخول في ملكه ان وجد الماء آخر في غير ملكه والا فيقال له اما ان تخرج الماء
او تترك من اراد الشفة ليأخذ بنفسه كما في كلاء في ملك الغير ولو كان الشفة بحيث يقع على
تمام الماء لقلته وكثرة اهلها فقيل لا يمنع وهو اختيار رض وقيل يمنع في الكافي به قال الاكثر
ولهم ان ياخذوا الماء من النهر للوضوء وغسل الثياب وقال بعض يتوضأ ويغسلها في النهر
في الكافي الاول اصح وفي الهداية هو الصحيح لما لا يخفى من الحرج في الثاني وكذا لكل منهم حق الشرب
هي بالكسر في كل ماء ونصب الرحى عليه الا اذا اضر ذلك بالعامة بان يميل بذلك الجانب فينكسر
الضفة ويغرق الاراضي او خص النهر بغيره اي بغير من اراد الشرب او نصب الرحى ومعنى تخصيصه
بالغير ان يكون نهرا مخصوصه حق ذلك الماء واليه اشار بقوله اي دخل ماؤه في المقاسم جمع مقسم
بمعنى القسمة على ما في المغرب وتفصيل المقام وتوضيحه ان المياه اربعة الاول ماء البحار الثاني
ماء الاودية كجيحون وسيحون ودجلة والفرات ونحوها فلكل من الناس فيها حق الشفة
وكذا حق الشرب ونصب الرحى ان لم يضر بالعامة والثالث الماء الداخل في المقاسم ولكل فيه حق
الشفة دون الشرب وان لم يضر باهله لانه حق خاص باهلها ولو ارادوا غيرهم ان يسقي بالاواني
حصرا او جرا في داره قال بعض ليس له والامام السرخسي والرابع الماء المحرز اما في الاواني وبطهر — فله منعه وبه قال الامام
ملك المحرز كما مر لكن بقيت فيه شبهة الشركة لظاهر الحديث المذكور فلو سرقه انسان في موضع
يعز فيه الماء وبلغ النصاب لم يقطع يده لتلك الشبهة واما في البير والحوض والعين على الاباحة
كما سبق فلو خاف احد العطش على نفسه او دابته وقد منعه صاحب الماء عن الشفة فله ان
يقاتله بغير سلاح في الاول اي الماء المحرز في الاواني وسلاح في الثاني وقيل الاولى ان يقاتله بغير
سلاح الى هذا اشير في الكافي والهداية وكري نهر لم يملك كجيحون على السلطان من بيت المال لانه معد

للصرف الى مصالح المسلمين وهذا من مصالحهم فان لم يكن فيه اي في بيت المال شي فعلي العامة
وللامام ان يجبرهم على ذلك فيخرج من يطيق العمل ويجعل مونته على المياسير الذين لا يطيقونه
بانفسهم كما في تجهيز الجيوش وكري نهر مملوك اي دخل ماوه تحت القسمة سوا كان عاما او خاصا
وقد صرف بها في الشفعة على اهله من اعلاه او ان النهر فان كان عاما يجبرهم الامام على الكري ان امتنعوا
وان كان خاصا لا يجبرهم في ظاهر الرواية ان امتنع كلهم وقال بعض المتاخرين اجبرهم وان امتنع بعضهم
قال ابو بكر الاسكاف يجبرهم الامام وفي نفقات الخصاف لو كري بعضهم النهر لهم منع الاخرين من الانتفاع
حتى يدفعوا اليهم حصصهم من مونة الكري وهكذا عن ابي يوسف رح ذكره قض والكفاية ومن جاوز الكري
من ارضه بري من الكري فليس عليه شي لكري الباقي وهذا عند ابي حنيفة رح وعندهما عليه الموافقة من
اعلاه الى اسفله قال قض بقول ابي حنيفة رح اخذ للفتوى وان كان فوهة النهر في وسط ارضه وقبلغ
الى الفوهة هل يسقط عنه الكري في قول ابي حنيفة رح اختلفوا فيه قيل يسقط وقيل لا ما لم يجاوز ارضه
وهو الصحيح وفي الهداية هو الاصح لان له ان يفتح الماء في ارضه في اولها واخرها اذا جاوز الكري ارضه
هل له ان يفتح الماء لارضه اختلفوا فيه وان اختار المتاخرون ان يبتدا الكري من اسفل النهر ذكره قض
وفي الكافي انه يبتدا من اسفله او يترك بعض من اعلاه فيكون في ذلك الحرج وصح دعوى الشرب استحسانا والقياس
باباه ولا اشتراط تعين المدعي في الدعوى والشرب مجهول لا يصلح للتعين وجه الاستحسان انه قد يملك بدون
الارض ارثا ووصية كما سيجي وقد يباع الارض بدونه فيبقى الشرب وحده للبايع وهو مرغوب فيه ولا
يخفى ان المناسب ذكر هذه المسالة بعد بيان ضمان الشرب وسيجي وان اختصم قوم في شرب كان بينهم
قسم الشرب بقدر اراضيهم لاختلاف الحاجة اليه بقلة الارض وكثرتها في شرح الكنز هو الصحيح وقيل
يقسم بقدر الحاجة في الكافي والهداية ان اختصموا في طريق بينهم فهم يستوون في ملكه لا اعتبار لاعرضه وضيق
الدار وسعتها بل هما على حد سواء ومنع الشريك الاعلى من سكر النهر اي شده وهو التحنيه وصدد
سكر من باب نصر وان لم يشرب الاعلى بدونه اي بدون السكر الا اذا سكر برضاهم اي الشركاء ولو تمكن
من ذلك بلوح او باب او حشيش ليس له ان يسكر بالطين او التراب بغير رضاهم كذا في الكافي والهداية
وفتاوي قض وغيرها وفي القنية رجل له ضيعة مرتفعة لا يستقي دخت بدون الدلو له ان يسد النهر
يوما او يومين ليستقيها بعد رضي الاسفل ولا يكلف بنصب الدالية لان فيه حرجا عظيما وضررا للعام
يسير ومنع كل منهم اي من الشركاء من نصب الرحى ونحوه كالدالية والساقية وجسر على ماء مشترك بينهم
الا اذا انضيد لكل شي ملكه لا نضر بالنهر بكسر ضفته ولا بالماء بتغير جريه على السنن السابق ومنع كل

بجنبه

ورقبتها (margin)

منهم التغير اي تغيير النهر عما كان قديما كتوسيع فم النهر اذ فيه كسر الضفة وكسوق شربه الى الارض انه لم (margin: من)
يكن شربها منه وكذا ان ساقه اليها من ارض له شربها منه اذ هو الارض ينشف بعض الماء فهي
يستوفي زيادة على حقه وفي الكفاية عن الامام خواهر زاده انه اذا ملا الارض وسد الفوهة له ان يسقي
ارضه الاخرى من هذا الماء اذ ليس فيه استيفاء الزيادة ويمنع ايضا من تاخير الكوة عن فم النهر
الى اسفل لاحتباس الماه فيزداد دخول الماء فيه بخلاف ما اذا وضع الكوة اعلى مما كانت او ارفع الى
وجه الارض حيث يكون له ذلك في الكافي هو الاصح وفي الهداية هو الصحيح اذا القسمة باعتبار
سعة الكوة وضيقها من غير اعتبار الترفع والتسفل وعن الامام الحلواني انه يمنع عن التسفل الا اذا
علم انه كان كذلك قديما ذكره قض والشرب يورث اذ بالارث قد يملك ما لا يملك بغيره من الاسباب كالخمر
والقصاص والدية ويوصي بالانتفاع به اي بالشرب وانما قال بالانتفاع به اذ لا يصح الوصية بهبته
وتصدقه وبيعه اذ نفس هذه العقود فيه باطل لعدم الملك في الحال او الجهالة او الغرر او عدم كونه
متقوما او الوصية بالباطل باطلة ولا يصح جعله بدلا في النكاح فالواجب فيه مهر المثل ولا في الخلع
فيجب رد ما قبضت ولا في الصلح فالمدعي على دعواه كذا في الكافي والهداية ولا يباع الشرب بلا ارض في ظاهر
الرواية لا منفردا ولا بوجوده الاعند مشايخ بلخ فانهم يجيزون تعاملوا به لحاجتهم والقياس يترك بالتعامل (margin: لا يدعي)
وقال الفقيه ابو جعفر لو باع الشرب بلا ارض وقبضه المشتري ثم باعه مع ارض له لا يصح البيع في الشرب
لان المشتري الاول لم يملك الشرب بالشراء لان بيعه لم يقع على موجود فلا يملكه المشتري بالقبض فلا يجوز
بيعه ثانيا لانه على ملك بايعه الاول قال قض هذا الجواب مشكل عندي فينبغي ان يكون حكم البيع
الاول حكم البيع الفاسد لا الباطل والمبيع بيعا فاسدا يملك بالقبض فالمشتري اذا باعه بعد القبض وجب
ان يجوز ثم قال ويؤيد ذلك ما ذكر في الاصل من انه لو باع الشرب بعد قبضه فاعتقه جاز العتق
ومثله لم يكن الشرب محلا للبيع لما جاز عتقه كما لو اشترى عبدا بميتة او دم فاعتقه لا يجوز عتقه
وكذا اي كالبيع الاجارة والهبة اي لا يجوز اجارة الشرب ولا هبته لما مر انه معدوم ومن سقى ارضه
من شرب غيره يضمن هو اختيار مشايخ بلخ والامام فخر الاسلام والامام علي البزدوي وفتاوي قض
وفي الاصل انه لا يضمن وهو اختيار الامام خواهر زاده وهو المذكور في الهداية والكافي والوقاية في الخلاصة
عليه الفتوى وفي الخزانة هو الاصح لان الماء قبل الاحراز بالاواني لا يصير ملكا فقد اطلق ما ليس مملوكا (margin: اتلف)
للغير هذا فوجه عدول المص الى القول بالضمان غير ظاهر في الخلاصة ان تفسير ضمان الشرب على ما ذكره
الامام السرخسي هو ان ينظر بكم يشتري لو جاز بيعه فيضمن هذا القدر قال محمد بن سلمة اذا سقي فرعه

يشرب الفيرله الخارج كما لو غصب علفا واعلف به دابته حتى سمن فانه يضمن العلف ويطيب له ما زاد على
الدابة وعن بعض الزهاد انه قطع الماء في كرمه في غير نوبته فامر بقطعه وقال الفقيه ابو الليث ان الامر
بالقطع غير جائز لانه افساد المال لكن لو تصدق به لكان حسنا قال مولانا رضي الله عنه الافضل هو التصدق
بالخارج لان الماء الحرام بقي فيه بخلاف مسئلة العلف لانه لا يبقى فيه بل يصير شيئا اخر كذا في مزارعة فتاوى
لا يضمن من سقى ارضه فنزت بذلك ارض جاره لان سقيه انما هو سبب محض لهذا الفساد لا علة له لعدم استلزامه
اياه والمسبب انما يضمن اذا تعدى كحافر البير وواضع الحجر في الطريق وهو غير متعد في هذا الفعل فلا يضمن قالوا
هذا اذا سقاها سقيا معتادا تحتمله ارضه اما اذا لا تحتمله ارضه يضمن لانه اجرى الماء الى ارض الجار تعديا
كذا في الكافي وفي الخلاصة من سقى ارضه فتعدى الماء الى ارض جاره ان اجرى الماء بحيث لا يستقر في ارضه وانما
يستقر في ارض جاره يضمن واذا استقر في ارضه ثم تعدى ان كان جاره تقدم اليه بالمسد والاحكام فلم يسد
يضمن استحسانا وان لم يتقدم اليه لا يضمن وان كان ارضه مرتفعة وارض جاره هابطة يعلم انه لو سقى
ارضه يتعدى الى ارض جاره يضمن ويؤمر برفع المسناة ويمنع من السقي حتى يصنع المسناة وان لم يكن
ارضه مرتفعة لا يضمن والمذكور في عامة الكتب انه ان سقى غير معتاد ضمن وان معتادا لا يضمن وان كان في
ارضه ثقب فان علم بها ولم يسد فتعدى ارضه يضمن وان لم يعلم لا يضمن والله تعالى اعلم **كتاب**
الوقف تناسب كتابي الاحياء والوقف ان الوقف كالاحياء للموات اذ به يحيى اسمه وذكره بالخير والموقوف
حيث يصير به خيرا باقيا والموقوف عليه اذ هو سبب تعيره وبره ونجحه وان كلا منهما يتعلق بالاراضي والعقار
ويثبت فيه الاستحقاق بالحول لكن في الاحياء يستحق الاصل وفي الوقف الفرع فقدم كتاب الاحياء مع انه
سبب ثبوت الملك والوقف يتوقف عليه هو اي الوقف في اللغة الحبس والمنع يقال وقفته وقفا ووقفت نفسه
وقوفا ومنه الموقف فان الناس يحتبسون فيه للحساب اعلم ان في الكافي انه لا يقال اوقفه الا في لغة رديئة
قليلة حكاها الغوري الازهري وفي الشرع عنده حبس العين على ملك الواقف والتصدق بالمنفعة كالعارية
ينتفع بها وهي على ملك صاحبها وعندهما هو حبسها اي حبس العين وفي بعض النسخ هو الحبس على ملك الله
تعالى فلا يزول ملك المالك عن ذلك الموقوف عند ابي حنيفة رح ذكر في المبسوط ان ابا حنيفة رح لا يجيز الوقف فاخذ
بعض بظاهر لفظه وقال انه لا يجوز الوقف قال ابو بكر الرازي ان ابا حنيفة رح اجل واعظم من ان يقول الوقف باطل
وانما المراد به انه غير لازم في الكافي والهداية الاصح انه جائز عنده غير لازم الا ان يحكم بلزومه الحاكم وقيل
اي بالوقف حاكم اي قاض لا المحكم فيحكم في زواله ملك الواقف عنه ويلزم وعندهما يزول ويلزم بدونه في
القول والنتيجة ان الفتوى على قولهما ونص وفي الكافي قيل الفتوى على قولهما قال الصاحبان لو اخذنا

يقول ابو حنيفة رح في هذا ثم عند ابي يوسف يكفي في ذلك مجرد الوقف وعند محمد رح لا بد من التسليم
الى المتولي او الموقوف عليه كما سنذكره وصورة الحكم ان يسلم الواقف ما وقفه الى المتولي ثم قصد رجوعه
عنه فينازعه في العلة بناء على عدم لزوم الوقف ثم يختصمان الى القاضي فيقضي بلزومه فلزم زوال
ملكه كذا ذكره قض وغيره ولو حكما رجلا فحكم الحاكم بلزومه اختلفوا فيه في الكافي وفتاوى قض وغيرها
ان الصحيح هو انه لا يرتفع الخلاف ولا يزول ملك المالك الا لو علق الواقف وقفه بالموت نحو ان يقول
اذا مت فقد وقفت داري على كذا فذهب القدوري في مختصره الى انه يزول ملكه وفي الهداية والوقاية
الصحيح انه لا يزول ملكه الا انه تصدق بمنافعه مؤبدا كالوصية فيلزم وهو اختيار المص بلا انه الحكم
وفي الكافي انه يكون لازما بالاجماع لكن عنده يكون رقبتها ملكا للورثة وعندهما لا يكون ملكا لاحد
فقد ظهر بما ذكر ان في زوال ملك الواقف بالتعليق روايتين لا في لزوم الوقف بالتعليق وان عدم زوال
الملك لا يستلزم عدم اللزوم كما فهم من كلام المص في الشرح وقال قض انه لا يلزم الوقف الا بطريقين
احدهما قضاء القاضي بلزومه والثاني ان يخرجه مخرج الوصية فيقول اوصيت بغلة داري هذه
او ارضي هذه او جعلتها وقفا تصدقوا بغلتها على المساكين والا في مسجد بني وافرزه اي ميزه عن ملكه
بطريقه طريقا عاما فلو جعل وسط داره مسجدا واذن بالصلوة فيه لا يكون مسجدا لان ملكه
محيط به ولانه لم يفرزه لابقائه الطريق لنفسه وعنهما انه يكون مسجدا لانه لما جعل مسجدا
ولا بد له من الطريق دخل فيه الطريق اقتضاء كما في الاجارة كذا في الكافي وظهر بما مر ان قوله بطريقه
انه جعل للتوضيح صح وان اذن للناس بالصلوة فيه اذنا مؤبدا حتى لو اذن بالصلوة يوما
او شهرا لا يزول ملكه ولا يلزم ذكره قض وصلى فيه واحد في احد الروايتين عن ابي حنيفة
ومحمد رح وهو المذكور في الهداية وفي رواية عنهما يشترط الصلوة بالجماعة في الكافي هو الصحيح
وفي الكفاية انه كما يشترط الجماعة يشترط ان يكون باذان واقامة جهرا لا سرا قال قض ان اشتراط
الجماعة هو رواية الحسن عن ابي حنيفة رح وهو الصحيح لان قبض كل شيء وتسليمه بحسب ما
يليق به وذا في المسجد باداء الصلوة بالجماعة وقال ايضا ان جعل داره مسجدا واذن واحدا
مؤذنا واماما فاذن واقام وصلى وحده صار تسليما اذ الاداء بالاذان والاقامة كاقامة الجمعة
وعلى الرواية الاولى شرط بعضهم الاذان والاقامة اذا صلى فيه واحد وهل يكفي صلوة الواقف فيه
وحده اختلفوا فيه قال بعضهم يكفي لان محمدا رح قال انه لا يصير مسجدا عند ابي حنيفة رح حتى يصلي
فيه على صيغة ما لم يسم فاعله وقال بعضهم لا يكفي قال قض هو الصحيح لان الصلوة انما تشترط لوجود

القبض للامامة وقبضه لا يكفي فكذا الصلوة ولو بنى مسجدا او سلمه الى المتولي هل يصير مسجدا قبل اداء
الصلوة قال قاضيخان لا رواية فيه عن اصحابنا واختلف المشايخ فيه قال بعضهم يصير مسجدا ويتم
الوقف كما في سائر الاوقاف وهو اختيار الامام السرخسي قال الزاهدي بنى مسجدا فهو احق بالامامة
والاذان ثم ولده من بعده وعشيرته اولى بذلك من غيرهم وعند محمد رح تسليمه الى المتولي او قبضه
اياه شرط لزوال الملك ولزوم الوقف وعند ابي يوسف رح يزول ملكه بنفس القول لان الوقف اسقاط الملك
فصار كالاعتاق ثم اشار الى مسائل ما يتفرع على الخلاف بينهما بقوله فصح عنده اي عند ابي يوسف رح
وقف المشاع شيوعا مقارنا وان احتمل القسمة كما واما ما لا يحتمل القسمة كالحمام الصغير فيصح عند
محمد رح ايضا وفي المسجد والسقاية والمقبرة لا يصح عند ابي يوسف ايضا على ما في الكافي والهداية
وغيرهما قال المص انه يفتى بقول ابي يوسف في خزانة المفتين ان مشايخ خراسان اختاروا قول ابي
يوسف رح ومشايخ بخارا قول محمد رح والمتاخرون اخذوا بقول ابي يوسف رح انه يجوز وهو المختار
وفي الخلاصة وفتاوى قاضيخان والعمادية وخزانة الوقفيات وبعض شروح المنظومة ان الفتوى على
قول محمد رح واذا قضى القاضي بصحته وقف المشاع فيما اذا قال احد نصيبي من هذه الدار وقفا وهو
ثلثها او وجدت حصته نصفها او ثلثاها كان جميع ذلك وقفا وهكذا في الوصية واما لو كان هذا
في البيع فللمشتري قدر المشترى فقط فصح ايضا عند ابي يوسف رح جعل الواقف تمام الغلة او بعضها
لنفسه وهو قول مشايخ بلخ رحهم ولا يصح عند محمد رح ويبطل الوقف وهو قول الشافعي رح ترغيبا للناس
في الوقف في الكافي والهداية قيل ان هذا الخلاف بينهما بناء على الخلاف في اشتراط الافراز فعند محمد رح القبض م
شرط التسليم لزوال ملكه الى الله تعالى وشرط الغلة لنفسه ينافي ذلك وقيل هي مسئلة مبتداة
ولو شرط تمام الغلة او بعضها لامائه او عبيده فهو على الخلاف بينهما ولو شرط لامهات اولاده ومدبريه
قيل هو على الخلاف ايضا في الهداية هو الصحيح اذ اشتراطه لهؤلاء كاشتراطه لنفسه وقيل يجوز عند
محمد ايضا في الكافي انما جوزه استحسانا للعرف والى هذا القول مال الامام السرخسي وصاحب الذخيرة والمحيط
وكذا جعل الولاية لنفسه يصح عند ابي يوسف رح في الكافي والهداية هو ظاهر المذهب ولم يصح عند محمد رح
لان التسليم الى المتولي شرط لصحة الوقف فاذا سلم اليه لم يبق له ولاية الا اذا شرطها عند الاخراج عن ملكه
وجه الظاهر ان غيره يستفيد الولاية منه بشرطه فاستحال ان لا يكون له الولاية وايضا هو اقرب الناس فالقياس
الى هذا الوقف فهو احق بولايته كمن اعتق عبدا كان الولاء له لانه اقرب الناس اليه ولو جعل الولاية لنفسه
وهو غير مامون على الوقف فللقاضي ان يخرجه من يده نظرا للفقراء كما يخرج الوصي نظرا للصغار وان

شرط ان لا يكون للقاضي ان يخرجه من يده كذا في الكافي والهداية صح ايضا شرط الواقف ان يستبدل
به ارضا اخرى خيرا منه او مثله اذا شاء عند ابي يوسف وهلال والخصاف استحسانا في الخلاصة
عليه الفتوى وعند محمد واهل البصرة بطل الشرط وصح الوقف اذ هذا الشرط لا يمنع زوال الملك والوقف يتم
وشرط الاستبدال فاسد فيبطل كما اذا شرط الاستبدال في المسجد نفسه او شرط ان يصلي فيه قوم دون
قوم فان الشرط باطل واتخاذ المسجد صحيح كذا في الكافي وروي عن محمد رح انه اذا ضعفت الارض عن
الموقوف عليه عن الاستغلال والقيم يجد بثمنها ارضا اخرى انفع واكثر ريعا كان له ان يبيعها ويشتري
بثمنها ارضا اخرى فجوز محمد استبدال الارض بالارض ذكره قضى وصح عند ابي يوسف ترك ذكر
مصرف مؤبد وهذا يحتمل وجهين احدهما الحق ان التابيد ليس بشرط اصلا لان الوقف تقرب الى الله تع
وهو يكون تارة بجهة تنقطع وتارة بجهة تتابد فلو ذكر جهة تنقطع صح الوقف واذا انقطعت عاد
الموقوف الى ملك الواقف او ملك ورثته وهذا احد قولي ابي يوسف رح على ما قيل واليه ذهب محمد بن مقاتل
في شروطه والوجه الثاني وهو المتبادر ان ذكر التابيد ليس بشرط لكن نفسه ضرورية وهذا قوله الاخر
فاذا انقطع المصرف المسمى صرف الوقف اي غلته الى الفقراء وان لم يسمهم وقد ذكر هذا القول في الهداية بلفظ
قيل ثم قال وهو الصحيح وفي الكافي الصحيح ان التابيد شرط عند الكل لكن ذكره ليس بشرط عند ابي
يوسف رح وعند ابي حنيفة ومحمد رح شرط ولا يخفى ان صرف الوقف للفقراء بعد انقطاع المصرف انما يتفرع
على القول الاخر لا الاول فيحمل كلام المص على الوجه الثاني ثم تفريعه يدل على ان الخلاف في صحة التابيد والاستبدال
من فروع الخلاف في اشتراط التسليم وما ذكر في استدلال كل منهما لا يدل على ذلك ومن تلك الفروع انه يصح
شرط الخيار ثلاثة ايام عند ابي يوسف ولا يصح عند محمد بل يبطل الوقف عنده لان تمام الوقف بالقبض
وشرط الخيار يمنع تمام القبض ولذا لا يتم القبض معه في الصرف والسلم وصح عند محمد وقف منقول فيه تعامل
وعرف من الناس كالمصحف ونحوه من الكتاب والسلاح والكراع والفاس والمر والقدوم والمنشار والقدر
والمرجل والجنازة واواني يحتاج اليها في غسل وعليه الفتوى في الكافي والخلاصة عليه عامة المشايخ الموقف م
منهم الامام السرخسي قال قاضيخان الصحيح من الجواب وعند ابي يوسف رح لا يجوز وقفه واختلفوا
في وقف الكتب فنفذه محمد بن سلمة وجوزه الفقيه ابو الليث والفقيه ابو جعفر قاضيخان عليه الفتوى
وفي الخلاصة به ناخذ ونصير رح قد وقف كتبه واما المنقول الذي لا تعامل فيه كالحيوان والثياب لا يجوز
وقفه اصالة واما تبعا بان وقف ارضه مع الثيران والعبيد الذين يعملون فيها فهو صحيح بالاتفاق
والاجماع على ما في الخلاصة والمفهوم من الهداية انه قول ابي يوسف ومحمد رح معه وعند ابي حنيفة المحيط م

لا يجوز وفي نظم النسفي اشارة الى انه عنه في ذكر في الخلاصة اذا وقف مصحفا على اهل مسجد بعينه وان
وقف على المسجد جاز ويقرأ في ذلك المسجد وفي موضع اخر ولا يقتصر على ذلك الموضع المسجد وفيها
وقف وفي فصوله وقف بقرة على رباط على ان ما يخرج من لبنها وسمنها وشرابها يعطى لابناء السبيل
ان كان في موضع هو متعارف فيه جاز ولو وقف ثورا على اهل قرية لا النزاء لو وقع منهم والطحان
لا يصح لانه ليس بقربة مقصودة وليس فيه عرف ظاهر وعن زفر انه يجوز وقف الدراهم والمكيل والموزون وفي رواية
قيل له كيف يكون قال يدفع الدراهم مضاربة ويتصدق بفضلها في الوجه الذي وقف عليه ويباع المكيل
والموزون فيدفع ثمنه مضاربة او بضاعة كالدراهم قالوا وعلى هذا القياس لو قال هذا الكر من الحنطة
وقف على شرط ان يقرض للفقراء الذين لا بذر لهم فيزرعوه لانفسهم ثم يؤخذ منهم قدر القرض بعد الادراك
ثم كذلك ابدا يجب ان يكون جائزا وفي الخلاصة قد نقل هذا عن الانصاري وهو من اصحاب زفر رح له ذلك
ولا يواجر فرس السبيل الا اذا احتيج الى النفقة النفقة نفقته فيواجر بقدرها في الخلاصة ان هذه المسالة
دليل على ان المسجد ان احتاج الى النفقة يواجر قطعة منه بقدر ما ينفق عليه وفيها انه يجوز وقف الغلمان
والجواري على مصالح الرباط وجناياتهم في مال الوقف ويجوز للقاضي والسلطان ان يزوج امة الوقف لا عبد
الوقف ولو من امة الوقف قالوا اذا صح الوقف فلا يملك على صيغة التجهيل اي لا يجوز ان يكون الوقف ملكا
ببيع وهبة ولا يملك اي لا يؤخذ ملكا بتمليك او بغيره كارث وهكذا لفظ الوقاية والظاهر انه يكتفي بالثاني
كما يشعر به لفظ الكافي والكنز ذكر الصدر ان بعض المتاخرين يجوز وابيع الوقف اذا خرب فثمنه لعمارة الباقي
ولو يحرق مصحف الوقف وعليه فضة يبيع القاضي المصحف مع الفضة ويشتري بثمنه مصحفا اخر
مقامه وقال قاضي لو استولى على الوقف غاصب وحال بينه وبين الوقف قال الامام الفضلي يأخذ من الغاصب قيم
قيمته ويشتري بها موضعا اخر ونفقته على شرائط الاول وقيل بيع الوقف غير جائز قال الوقف يح مستهلك
والشيء المسبل اذا صار مستهلكا يجب به الاستبدال كالفرس المسبل والعبد الموصى بخدمته للكعبة لكن
يجوز قسمة المشاع عند ابي يوسف رح يعني ان الغالب في قسمة غير المثليات جهة التمليك لا الافراز كما يجيء
فينبغي ان لا يجوز قسمة الوقف المشاع الا انه غلب جهة الافراز في قسمة الوقف كما في المثليات نظرا للوقف
فان الشركة في الاعيان عيب وازالته بالقسمة واما عند ابي حنيفة رح فلا يجوز القسمة لغلبة جهة
التمليك في غير المثليات فيها اياه فيه ومحمد مع ابي حنيفة في عدم جواز وقف المشاع ومع ابي يوسف قسمة
في جواز قسمته اذا قضي بجوازه واجمعوا على انه لا يجوز قسمة الوقف بين ارباب المصارف ثم انه لو وقف
نصيبه من عقار مشترك فهو الذي يقاسم نصيب شريكه عند القائل بالقسمة ولو وقف بعض عقاره

فالقاضي يقاسم او يبيع نصيبه المملوك فيقاسم المشتري ولقائل ان يقول اذا غلب جهة الافراز لتصحيح
القسمة ينبغي ان لا يحتاج في قسمته الى حضور الشريك ورضاه كما في قسمة المثليات ان لكل شريك
ان يأخذ حصته بغيبة صاحبه لان الغالب فيه الافراز والافراز الحق لا يحتاج الى رضى الشريك بخلاف
المبادلة ويمكن الجواب بان اشتراط الحضور والرضى لتعلق فيه الوقف والنظر له كما ان تجويز قسمته لذلك
لا لاعتبار المبادلة وايضا الظاهر في قسمة العقار هو المبادلة ولما امتنع اعتبارها ههنا اقيم ما هو
حكمها ولازمها مقامها ابقاء للامر الظاهر بقدر الامكان ويبدأ من ارتفاع الوقف بما يحصل بعمارته
وان لم يشترطه الواقف كذا ان وقف على الفقراء فما فضل من العمارة يصرف اليهم في القنية الترجيح بينهم
بالحاجة ام بالفضل قيو هو بالحاجة بق بالفضل عت يأخذ بقوله بق وكان ابو بكر رضي الله عنه
يسوي بين الناس في عطايا بيت المال وعمر رض يعطيهم على قدر الحاجة والعفة والفضل وما فعله
عمر رض في زماننا احسن وان كان الوقف على شخص او جمع معين وجعل اخره للفقراء انما ذكره لانه
ان ذكر مصرف مؤبد يشترط عند ابي حنيفة ومحمد رح فهي اي عمارة ذلك الوقف في ماله اي مال ذلك
المعين فهو المطالب بالعمارة ولا يمنع من اخذه ارتفاع الوقف فان امتنع ذلك المعين من العمارة او كان
فقيرا اجره اي الوقف الحاكم وعمره باجرته ثم اذا عمره رده الى مصرفه رعاية للحقين ولو كان الوقف
على جمع فرضي بعض بعمارته وابى بعض عمر ذلك البعض حصته ويؤجر حصة الاخرين فيعمر باجرتها كذا
ذكره الزاهدي ونقضه اي ما انتقض من الوقف كالجص والاجر في المغرب النقض بضم النون وعن الغوري
انه بالكسر لا غير وهو المفهوم من الصحاح يصرف عينه الى عمارته اي الى عمارة الوقف ان احتاج اليها
او يدخر النقض لوقت الحاجة اليها اي الى العمارة وان تعذر صرفه اليها بيع النقض وصرف اليها بيع
النقض وصرف ثمنه اليها اقامة البدل مقام المبدل ولا يصرف النقض عينه ولا ثمنه بين مصارفه
اي مستحقي الوقف اذ حق المصارف انما هو في المنافع في القنية حكل لا يجوز اخذ غلة وقف المدرسة
حتى يكون سكناه فيها اكثر مما في داره واكثر نفله فيها ولا يسع اخذ غلتها لمن قرأ فيها كل يوم سبقا
وسكن داره ثم اقام في المسجد سنة فلما ادرك غلة الوقف مات فهي لورثته بخلاف القاضي شمس
اخذ الامام غلة السنة فمات قبل تمامها فانها لا ترد كانت لورثته بخ امام يوم ثلث السنة ورحوله
كله ثم عزل او نصب غيره يسترد منه حصة ما لم يؤم ويصرف الى العمارة وان لم يحتج اليها فالى الامام
الثاني ظ اخذ الامام الغلة وقت الادراك ثم انتقل لا يسترد منه حصة ما بقي من السنة كالقاضي
اذا مات وقد اخذ رزق السنة عت ام شهرا واستوفي غلة السنة ثم نصب اهل المحلة اماما اخر ليس

لم ان يسترد وامنه ما اخذ وكذا لو اشتغل بنفسه قدر ما يقف على قيامه ولما كتبت عن بعض ينبغي ان يسترد منه حصة ما لم يؤم فيه نحو اذا لم يشتغل المدرس والامام في اكثر السنة فالمتولي ان يعطيهم ما شاء ولا يعتبر وقت خروج الوقت للغلة ثم يجوز صرف شيء من وجوه المسجد الى الامام اذا كان يتعطل المسجد لو لم يصرف اليه ثم يجوز صرف الفاضل عن المصالح الى الامام الفقير باذن القاضي وكان يفتي بجواز صرف شيء من مصالح المسجد الى الامام باذن القاضي ان كان فيها سعة والله اعلم

كتاب الكراهية

مناسبة الكتابين ان ماهية كل من الوقف والمكروه مختلف فيها عندهم ولان متعلق الوقف يحل ويحرم بحسب الشرائط كما ان متعلق الكراهية كذلك بحسب الخصوصيات ولهذا لقب بعض كتاب الكراهية بكتاب الحظر والاباحة وقدم الوقف لانه عبادة من سنن الخليل ابراهيم عليه السلام والكراهية كالكراهة مصدر كرهت الشيء اذا لم ترضه من باب علم ما كره كراهة التحريم حرام حكما عند محمد رحمه الله واشار اليه بانه لم يطلق الحرام عليه لعدم وجدان الدليل القاطع فيه فنسبة المكروه الى الحرام الثابت بالدليل القطعي كنسبة الواجب الى الفرض وهو عندهما رحمهما الله ليس بحرام لكنه الى الحرام اقرب قال قض هو رواية الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله وقال نصير وخلف انه الى الحلال اقرب وفي الحلاصة ان الشبهة الى الحرام اقرب كما قال ابو يوسف رحمه الله ولكن في المكروه والمختار ما قال ابو حنيفة وابو يوسف رحمهما الله انه الى الحرام اقرب وهكذا في المضمرات وفي النهاية ان هذه رواية شاذة عن ابي حنيفة رحمه الله وقد ذكر محمد رحمه الله في المبسوط ان ابا يوسف رحمه الله قال لابي حنيفة اذا قلت في شيء اكرهه فما رايك فيه قال التحريم واما المكروه كراهة التنزيه فالى الحل اقرب ذكر بعض انه ما تركه اولى وغاية الامر انه يقال عندهما انه الى الحل اقرب الاكل من الحلال على وجوه اكل فرض ان دفع به هلاكه فيوجر عليه ان كانت نيته بقاء بنيته لاداء الشرائع واكل ماجور عليه ان امكنه من اداء صلوته قائما ومن اداء صومه ونحوه وهو فوق ذلك وقد روي انه عليه السلام قال المومن القوي احب الى الله تعالى من المومن الضعيف وعن ابن مقاتل ان الرجل ان نوى به السمن فهو مكروه واكل مباح لا اجر فيه ولا وزر ان كان الى الشبع ليزيد قوته بالزيغ والنصب على ما ذكر في التاج والصحاح من وجهي اللزوم والتعدية في زاد من يزيد بدنه او عرضه لحرز يادة وزيادته ومن يزيد واكل حرام وهو من الحلال الا ان كان فوق ما يقوى فوق الشبع لانه اسراف الا لقصد صوم الغد او لئلا يستحي ضيفه او ليطيب قلب الضيف فيكون ماجورا عليه والضيف في الاصل مصدر ضافه ولذا يطلق على الواحد والجماعة هل اتاك حديث ضيف ابراهيم المكرمين قال قض ان نزول الضيف طعاما الى من كان معه على الخوان قال بعض لا يجوز له ان يفعل ولا الحمدان يكل بل يضعه على المايدة ثم ياكل منها واكثرهم

جوزوا للاذن عادة ولا يجوز لمن كان على مائدة ان يعطي هناك لمن حضر الحاجة ولا لولد صاحب المائدة وعبده وكلبه وسنوره وليس لصاحب خوان ان يتناول من خوان اخر قال الفقيه ابو الليث هو القياس وفي الاستحسان جاز وكذا لو اعطى بعض الخدم جاز ولا يباح رفع الزلة ما لم يقل المضيف او صاحبه وتكلموا فيه والصحيح انه لا يكره لما روي انه عليه السلام اكل متكيا ويكره وضع المملحة على الخبز تحت القصعة ومسح الاصابع والسكين بالخبز وفي كراهة القنية انه لا يجوز نقل الماء من السقاية ليشرب في بيته او حانوته وفي جواهر الفتاوى انهم اختلفوا في التوضي بماء السقاية فان كان قليلا لا يجوز وعلى هذا الحياض المعدة للشرب يمتنع التوضي فيها وهكذا في شرب العيون وفي خزانة الفتاوى هو الصحيح وحل عند ابي حنيفة رحمه الله استعمال المفضض او المذهب اي المزين بالفضة او الذهب من الاناء والسيف والسكين والسرج واللجام والركاب والسرير والكرسي ونحوها متقيا حال من فاعل المصدر كما في قوله ومطلبها كهلا عليه شديدا اي مجتنبا موضع الفضة او الذهب عند الاستعمال بالشرب والاكل والجلوس ونحوه اي لا يكون الذهب او الفضة في موضع الفم عند الشرب وموضع اليد عند الاخذ وموضع الجلوس عند ذلك وكذا لا يكون في موضع القطع ونحو ذلك وقال ابو يوسف رحمه الله انه يكره مطلقا وقول محمد رحمه الله مضطرب فقيل عنه روايتان في المضمرات عن الزيادات الصحيح قول ابي حنيفة رحمه الله وعلى هذا الخلاف المصحف المفضض والمذهب والثوب الذي كتابته بفضة او ذهب ثم ان هذا الخلاف فيما يخلص الفضة او الذهب واما التمويه الذي لا يخلص فلا باس به بالاجماع لانه مستهلك والباقي لون مجرد قال قض ولا باس بجعلها في سقف الجدار والمسجد فان الكعبة مزخرفة بماء الذهب والفضة وحل استعمال الاحجار كالبلور والعقيق وكذا الرصاص والنحاس والحديد فان جواهرها واني يشرب ويؤكل منها وعند الشافعي رحمه الله كل ذلك مكروه ولا يحل استعمال الذهب والفضة للرجال الا للنساء وزينة الا الخاتم ومنطقة وحلية سيف منهما اي من الفضة فكان للنبي صلى الله عليه وسلم خاتم فضة نقشه محمد رسول الله قال عليه السلام تختم بالورق ولا تزد على مثقال ومن يختم ينبغي ان يجعل الفص الى باطن الكف ويجعله في يده اليسرى في زماننا ذكره قض وقيل كان خاتم ابي حنيفة رحمه الله قل الخير والا فاسكت وكان على خاتم ابي يوسف من عمل برايه فقد ندم وكان على خاتم محمد من صبر ظفر وكان على خاتم الشافعي الراحة القناعة وفي الكافي والهداية وفتاوى قض وغيرها ان التختم بالفضة انما يباح الى الختم كالقاضي والسلطان ونحوهما ولما عند عدم الحاجة فالترك افضل وعن بعضهم انه لا يختم الا امراء اولحق وفي الكافي قال بعض لا باس

بخاتم الذهب لما روي ان براء بن عازب لبس خاتم ذهب وقال كسانيه رسول الله صلى الله عليه وسلم
وقال البس ما كساك الله ورسوله وعن علي رضي الله عنه ان النبي صلعم نهى عن التختم بالذهب ولا يحل
الاكل والشرب والتطيب والادهان في انية منهما للرجال والنساء وكذا الاكل بملعقة منهما والاكتحال
بميل منهما وكذا المكحلة والمراة والمجمر والخلال وغيرها على ما في الكافي والهداية والمضمرات وفي الكفاية
قيل صورة الادهان المحرم ان ياخذ انية منهما ويصب منها الدهن على راسه اما لو ادخل يده
فيها واخذ الدهن ومسحه عليه فلا يكره ولا مسمار ذهب في خاتم من فضة المفضض فضة لانه تابع
ولا معتبر بالتوابع فلا يكره كالجبة المكفوفة بالحرير والعمامة المعلمة ولا يتختم بحديد وصفر لما روي انه
عليه السلام راى خاتم حديد على رجل فقال ما لي ارى عليك حلية اهل النار وراى خاتم صفر على اخر فقال
ما لي اجد منك ريح الاصنام فامر فرمى به ولا حجر سوى العقيق فانه عليه السلام كان يتختم به وقال
تختموا بالعقيق فانه مبارك كذا في الكافي وفتاوى قاضيخان وفي الزاهدي قال عليه السلام من تختم بالعقيق
لم يزل في بركة وسرور وقال الامام السرخسي الاصح انه لا باس بالتختم باليشب قال قض هو الصحيح
لانه حجر كالعقيق وقد تختم عليه السلام بالعقيق وفي الهداية ان جواب الكتاب يدل على تحريمه وعليه
جواب الكافي ولا يلبس رجل حريرا في المذهب هو الابريسم المطبوخ وبه سمي الثوب المتخذ منه والديباج
اسم للمنقش منه وانما لم يحل للرجال لما روي انه عليه السلام خرج وباحدى يديه حرير وبالاخرى
ذهب وقال هذان حرامان على ذكور امتي حلال لاناثهم وعن بعضهم انه حرام عليهن ايضا لقوله عليه السلام
انما يلبس الحرير من لا خلاق له في الاخرة وعن بعضهم انه حلال عليهم ايضا لما روي انه عليه السلام صلى
وعليه فروج من حرير وروي ابن مخرمة انه عليه السلام خرج وعليه قباء ديباج كذا في الكافي وغيره
قال الامام النووي قد انعقد الاجماع بدلالة الاحاديث على اباحته للنساء وحرمته للرجال الا قدر اربعة
اصابع مضمومة لانه قليل فيعفى وبه قال الشافعي رح وفي الخلاصة ان علم الثوب وفي الكفاية وفي الكفاية
عن السير الكبير ان العلم حلال مطلقا واليه يشير كلام الامام السرخسي وقيل حرام مطلقا قال الامام النووي
كلا القولين مردودان وفي الخلاصة والمضمرات انه يكره لبس تكة الحرير بالاتفاق ولو حلف لا يلبس
من غزل فلانة فلبس تكة من غزلها يحنث عند ابي يوسف رح ولا يحنث عند محمد رح وبه يفتى لانه لا
يسمى بالتكة لابسا والمكروه استعمال الحرير مقصودا سواء صار لابسا او لا وفي الذخ والعروة
لا يحنث باليمين ولا يكره اتخاذهما من الحرير لانه لا يعد لابسا ولا مستولا او توسده الرجال وفرشه
بحصر وفي بعض النسخ توسده يقال فرشه اي بسطه وافترش انبسط وافترش لسانه بسطه وقال

وقال ما شاء ذكره الجوهري وغيره اي جاز للرجال ان يتخذ الحرير وسادة وفراشا وهذا عنده وعندهما
يكره ذلك ذكره القدوري وغيره وفي الجامع الصغير ذكر محمد كلا على هذا الخلاف ستر الحرير على الجدار
وتعليقه بالابواب ويلبس الرجل ما سداه ابريسم بفتح الراء وكسرها على ما في المضمرات وقال ابن
السكيت هو بكسر الهمزة والراء وفتح السين ذكره الجوهري وقيل اذا فتح الراء يكسر السين ولحمته
غيره كالقطن والخز لان الثوب مركب منهما ولحمته اخرهما واليه يضاف الثوب فهو المعتبر
دون السدى ويلبس عكسه اي ما لحمته ابريسم وسداه غيره في الحرب وقالا لا باس بلبس الحرير
في الحرب لانه ادفع لاذى السلاح واهيب في عين العدو وله ان المخلوط يكفي في ذلك فيكتفى بالادنى
في باب المحرم وقوله فقط اي لا يلبس عكسه في غير الحرب او يلبس ما كان لحمته حريرا فقط الا ما يكون
كل منهما حريرا ويكره الخرقة التي يمسح بها العرق والوضوء او يمتخط بها وقيل اذا كان عن
حاجة لا يكره في المضمرات هو الصحيح وانما يكره اذا كان عن تكبر بان يكون متقويا فصار كالتربع
في الجلوس في الزاهدي وفتاوى قض ولا باس بلبس ثوب احمر ويكره لبس المصبوغ بالعصفر
والزعفران والورس للرجال ويكره الباس الصبي الاصبية ذهبا وحريرا لبالغ عليهن في الشريعة
ولذا يمنع عن شرب الخمر ونحوه وقال محمد رح يجوز الباسه الحلي والحرير يوم العيد وفي الباسه
ذلك رح غيره ثلاثة اوجه الاول الجواز وهو الاصح والثاني تحريمه مطلقا والثالث تحريمه بعد
سن التمييز ذكره الامام النووي وينظر الرجل من بدن الرجل وينظر المراة من المراة والرجل غير
زوجها سوى ما بين السرة الى الركبة وانما لم يقل ما تحت السرة اقتفاء بقوله عليه السلام عورة
الرجل ما بين سرته الى ركبته ويروى ما دون سرته حتى يجاوز ركبتيه فظهر ان السرة ليست بعورة
خلافا للشافعي ولابي عصمة رحمهما الله وان الركبة والفخذ عورة خلافا للشافعي رح في الاول واصحاب
الظواهر فيهما فان العورة عندهم انما هي السرة وان ما بين السرة ومنبت الشعر عورة خلافا
للعلم الفضيلي وعن ابي حنيفة رح ان نظر المراة كنظر الرجل الى ذوات محارمه حتى لا يباح
لها النظر الى ظهرها وبطنها والاول اصح على ما في الكافي والهداية والمضمرات وفي كتاب الخنثى من
الاصل ان نظر المراة من الاجنبي كنظر الرجل الى محارمه حتى لا يباح لها ان ينظر الى بطنه وظهره
لان النظر الى خلاف الجنس اغلظ ثم حكم العورة في الركبة اخف منه في الفخذ وفيها اخف منه في السوءة
فكاشف الركبة ينكر عليه برفق ولا ينازع عليه ان لج ومكشوف الفخذ ينكر عليه بعنف ولا يضرب
عليه ان لج ومكشوف السوءة امر بالستر وبالادب ان لج وينظر الرجل من محرمه نسبا او رضاعا او

مصاهرة ولو كان بالزنا على ما اختاره الامام السرخسي من انه يباح النظر والمس في حرمة المصاهرة
بالزنا لثبوت الحرمة المؤبدة ذكره قض وفي الكافي والهداية والمضمرات هو الاصح وينظر من امة غيره
ولو مكاتبة او مدبرة او ام ولد والمستسعاة كالمكاتبة عنده كما عرفت الى ما وراء الظهر والبطن
والفخذ اي الركبة فحكم امة الغير حكم الغير المحرم لضرورة خروجها في ثياب المهنة ومن ثمة لا يجوز
النظر الى بطنها وظهرها والامة اذا بلغت لا تعرض في ازار واحد وعن محمد رح ان المشتهاة كالبالغة
وينظر الرجل من الاجنبية الحرة والسيدة الى الوجه والكفين لا غير وقد دل ذلك على عدم اباحة النظر
الى قدميها ومن ذراعيها في الهداية والكافي والمضمرات عن ابي حنيفة رح برواية الحسن والطحاوي انه يباح
النظر الى قدميها وعن ابي يوسف رح انه يباح النظر الى ذراعيها لانه قد يبدو عادة وقال المالكي واحمد
الشافعي في احد قوليه ان نظرها الى سيدته كنظرها الى ذوات محارمه وشرط حل النظر الامن عن الشهوة
فان كان اكبر رايه شهوة لا ينظر ذكره قض وفي الزاهدي والكافي كذا اذا شك في الاشتهاء احتياطا
في الهداية والمضمرات ان ذكر الامن يدل على هذا وحرم النظر بشهوة الى ملاءة الاجنبية والى الظفر
المقطوع من رجلها والى عظم ذراع الحرة الميتة وشعر راسها وشعر عانته بعد العضو وبالجملة كل عضو
لا يحل النظر اليه قبل الانفصال لا يحل بعده كذا في الزاهدي الا عند الضرورة فيجوز النظر وان خاف الشهوة (على الاصح م)
كالقضاء واداء الشهادة فان فيه ضرورة احياء الحقوق ولما اذا اراد تحمل الشهادة وهو يعلم انه
لو نظر اليها اشتهاها فالاصح انه لا يحل له النظر لعدم الضرورة في التحمل كذا في الكافي والهداية والمضمرات
وغيرها وارادة النكاح لما روي عن النبي صلعم اذا القى الله تعالى خطبة امراة في قلب رجل حل له
النظر اليها وارادة الشراء قياسا على النكاح في الكافي انه يباح النظر في هذه الحالة وان اشتهى للضرورة
ولا يباح المس اذا اشتهى او كان اكبر رايه ذلك واليه يشير لفظ المبسوط في الهداية قال مشايخنا
رحمهم الله يباح النظر في هذه الحالة وان اشتهى للضرورة ولا يباح المس اذا اشتهى او كان اكبر رايه ذلك
وذكر في المختصر انه لا باس بالمس في هذه الحالة وان خاف الشهوة واليه يشير لفظ الجامع حيث اطلق
ولم يفصل وارادة المداواة ان لم يجد امراة يعلمها مداواة المراة فان وجدها يعلم فان نظر (بعلمها)
الجنس الى الجنس اخف وينظر الطبيب الى موضع المرض بقدر الضرورة ويغض بصره ما استطاع
وللرجل النظر الى موضع الاحتقان من الرجل عند الحاجة وللقابلة النظر الى فرج المراة عند (ويجوز م)
اخذ الولد لمكان الضرورة ذكره قض والخصي ونحوه كالمجبوب والمخنث والعنين كالفحل في حق النظر
الى الاجنبية ومنهم من رخص اختلاط النساء بالمجبوب بجفاف ماؤه والمخنث في اعضايه لين وفي

لسانه تكسر ولا يشتهي النساء ويجتنب الفعل الردي والاصح انه لا يحل ذلك وفي فتاوى
قض لا باس بدخول الخصي على النساء ما لم يبلغ حد الحلم وقدره بخمسة عشر سنة وينظر
الرجل والمراة الى كل الاعضاء ممن يحل الوطي بينهما وهما الزوج والزوجة وكذا المولى وكذا الموطوءة ولامته
الغير المنكوحة وغير المجوسية على ما في الكفاية وغيرها فينظر الرجل الى فرج زوجته وامته المذكورة
وبالعكس والاصل فيه قوله عليه السلام غض بصرك الا عن امتك او امراتك وايضا قد ابيح ما فوق النظر
من المس والوقاع فالنظر اولى ولكن الاولى ان لا ينظر احدهما الى عورة صاحبه لقوله عليه السلام اذا
اتى احدكم اهله فليستتر ما استطاع ولا يتجردان تجرد العير وعن ابن عمر رضي الله عنهما ان الاولى ان
ينظر فانه ابلغ في تحصيل اللذة كذا في الكافي وقد نوقش في الاستدلال بالحديث المذكور على اولوية عدم (والهداية م)
النظر اليها فتامل وما حل نظره من الاعضاء حل مسه بشرط عدم الشهوة على ما مر وقد اطلق رح في ذلك
وفي الكافي والهداية انه يباح مس الرجل من الرجل ما يباح له النظر اليه ولا باس بمس ما يباح النظر
اليه من ذوات المحارم وقد يتحقق الحاجة اليه في المسافرة ولان الشهوة قلت فيها للمحرمية ولا يباح
مس وجه الاجنبية وكفها وان ابيح النظر اليهما وهذا في الشابة واما العجوز الغير المشتهاة فلا باس
بمصافحتها ومس يدها وان تغمز رجله ذكره قض في الزاهدي واختلف في غمز الرجل فخذها
ومس يدها وان تغمز رجله فوق الازار فقيل يجوز اذا كان الازار كثيفا والاحتياط الى تركه (ملتقط)
ومس ما تحت الازار حرام وعن محمد بن مقاتل انه لا باس بان يطلي عورة غيره بالنورة كالختان
ويغض بصره وقيل الكبير اذا امكنه ختان نفسه يفعل والا لم يختنه الا من يحرم بنكاح او شراء
وقال بعض الختان ان ينظر الى فرج البالغ عند الختان وفي الجواهر ان السنة في الختان ان يكون يوم
الاثنين بعد الزوال وكره يوم الاحد لانه للبقاء او الزيادة وهذا نقصان ووقته من سبع سنين
او تسع او عشر وقال بعض يجوز بعد سبعة ايام من الولادة وابو حنيفة رح لم يوقت فيه واذا حدث
لرجل ملك امة بشراء او اقالة او هبة او رجوع عنها او ارث او وصية او سبي او خلع او كتابة او دفع
بالجناية ولو كانت الامة بكرا او مشرية ممن لا يطاها حقيقة كالمراة والصبي والمجبوب او شرعا (كانت مشتركة او بعضا م)
كالمحرم برضاع والعبد الماذون والمكاتب والشريك فيها حرم عليه بلا اسبق حيلة وطيها ودواعيه
من المس والقبلة والمعانقة والنظر الى فرجها بشهوة حتى يستبرئ على صيغة الفاعل او المفعول
اي يطلب براءة رحمها عن الحمل وقد اكتفى هنا بمجرد حدوث الملك لوجوب الاستبراء وذكر في شرح
الوقاية في باب خيار الشرط ان الاستبراء لا يجب الا بالانتقال من ملك الى ملك وفي كلام قض دليل

لبن

على فساد كلام القدوري حيث قال في باب الاستبراء كما يجب الاستبراء باثبات ملك لم يكن يجب باعادة ملك قد كان فلو باع جارية وسلمها الى المشتري ثم ردت اليه بعيب بقضاء او غيره او بخيار شرط او رؤية او اقاله كان على البائع الاستبراء وقال ايضا لو انفسخ البيع بعيب او شرط خيار قبل القبض لا يجب الاستبراء فتأمل بحيضة كاملة بعد القبض يعني تحيض في الاعرق بحيض شراها فيه او وضعها فيه او بعده وكذا بحيض بعد القبض قبل الاجازة في بيع الفضولي او قبل التصحيح في البيع الفاسد وعن ابي يوسف رحمه الله انه اذا تيقن بفراغ رحمها من ماء البائع ليس عليه الاستبراء كما لا عدة للمطلقة قبل الدخول وانه يعتبر بحيض شراها فيه لتيقن فراغ رحمها به كذا في الكافي وقوله بعد القبض متعلق بالاستبراء او الحيضة ثم الاصل في وجوب الاستبراء قوله عليه السلام في سبايا اوطاس لا توطأ الحبالى حتى يضعن حملهن ولا غير الحبالى حتى يستبرئن بحيضة فالحديث دل على ان سبب الاستبراء حدوث الملك واليد فادير الحكم على السبب وان كانت الحكمة تعرف براءة الرحم صيانة للانسان عن الاشتباه الى هذا اشير في الكافي والهداية ويستبرئ بشهر في ذات شهر اي التي اقيم الشهر في حقها مقام الحيض في العدة وهي التي لا تحيض لصغر او كبر واذا حاضت في اثناء الشهر بطل الاستبراء بالايام كما في العدة واذا كانت ممتد الطهر وهي من تحيض تركها حتى يتبين انها ليست بحامل وليس فيه تقدير في ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة رحمه الله انه مقدر بسنتين وهو قول زفر رحمه الله اعتبارا باكثر مدة الحمل وعن ابي مطيع بتسعة اشهر وعن بعض انه بشهرين لكثرة ايام تحيض فيها وعن محمد رحمه الله انه باربعة اشهر وعشرة وعنه انه بشهرين وخمسة اعتبارا بعدة الحرة والامة في الوفاة في الكافي وغيره ان الفتوى على الرواية الثانية عن محمد رحمه الله ويستبرئ بوضع الحمل في الحامل بنكاح او سفاح في الكافي والهداية انه لا يجتزئ بالولادة بعد الملك قبل القبض على ابي يوسف كما لا يخفى ورخص حيلة اسقاطه اي اسقاط الاستبراء عند ابي يوسف رحمه الله مطلقا ويكره عند محمد رحمه الله كالحيلة في الزكوة والمتفقة وقد مرت والمشايخ اخذوا بقول ابي يوسف رحمه الله ان علم المشتري عدم وطيها بائعها اياها في هذا الطهر الذي باعها فيه مثلا وفي بعض النسخ بائعه فالضمير الى المشتري وهي اي الحيلة ان لم تكن تحته حرة ان ينكحها المشتري ثم يشتريها فسقط الاستبراء لثبوت الفراش قبل الشراء وهو دليل شرعي على فراغ رحمها ثم الحلال فيلتقضها بحدوث ملك الرقبة لثبوته قبل الشراء بالنكاح كذا في الكافي وقال قض انه شرط تسليم الامة الى الزوج قبل الشراء كيلا يوجد القبض بحكم الشراء بعد فساد النكاح وفي الخلاصة عن الامام ظهير الدين انه قال رايت في كتاب الاستبراء لبعض المشايخ انه انما لا يجب الاستبراء

وعن ابي يوسف انه بثلاثة اشهر

كما في الحيض خلافا لابي يوسف فعلى هذا كان الاشبه ان نقدم قوله بعد القبض على قوله بحيض

اي بعد الشراء

٢٦٢

في هذه الصورة لو لم يوجد فيها وطيها ثم اشتراها اما لو اشتراها قبل الوطي يجب الاستبراء وفي فتاوى قض انه قال الامام ظهير الدين عندي يشترط ان يدخل الزوج بها ثم يشتريها لان ملك النكاح يفسد عند الشراء سابقا عليه ضرورة ان ملك النكاح لا يجامع ملك اليمين فاذا فسد سابقا لم تكن عند الشراء منكوحة ولا معتدة اما اذا دخل بها قبل ان فسد النكاح كانت معتدة قبل الشراء فلا يلزم الاستبراء وان كانت تحته حرة فالحيلة ان ينكحها الشخص الاخر بانكاح البائع قبل الشراء او المشتري بعده قبل القبض ثم اي بعد النكاح يشتري الامة ويقبضها هذا بالنظر الى الوجه الاول وقوله او يقبض المشتري اياها بالنظر الى الوجه الثاني وفي بعض النسخ ويقبض والاول يوافق لفظ الكافي والهداية فهو اظهر اشارة الى ذينك الوجهين ثم اي بعد الشراء او القبض يطلق الزوج الامة بلا دخول وانما لا يجب الاستبراء في الوجهين لانه انما يكون اذا ثبت حل الوطي بسبب حدوث الملك المؤكد بالقبض فان لم يثبت ذلك عند الشراء في الوجه الاول وعند القبض في الثاني وانما ثبت بعد وجود السبب والطلاق وان ثبت بذلك السبب الى هذا اشير في الهداية والكافي ولا يخفى ان هذا يدل على اشتراط تسليم الامة قبل الشراء في الحيلة الاولى كما ذكره قض وقد ظهر مما مر ان قوله اذا حدث ملك الامة حرم وطيها حتى يستبرئ ليس بمستقيم لبيان ضابط وجوب الاستبراء ثم ان كلامه في الوجه يدل على انه زوجها لو طلقها بعد القبض لا حاجة الى الاستبراء وليس بصحيح لما في الخلاصة انه لو طلقها بعد القبض سقط الاستبراء على الروايات وان طلقها قبل القبض فعلى رواية الحيل سقط وعلى رواية البيوع لا يسقط وهو الصحيح وقال قض هو اصح الروايتين عن محمد رحمه الله ومن فعل بشهوة احدى دواعي الوطي كما مر بامتيه الاختين اللتين لا يجتمعان نكاحا بنسب او رضاع حرم عليه وطيهما اي حرم فكل واحدة بدواعيه حتى يحرم احديهما على نفسه وهو اما ببيع او عتق كلا او بعضا او كتابة او هبة او نكاح صحيح لا فاسد الا ان يطيها الزوج وكره تقبيل الرجل اضافة المصدر الى المفعول قال قض كره ان يقبل الرجل فم الرجل او يده او شيئا منه وقال الفقيه ابو الليث القبلة على خمسة اوجه قبلة تحية وهي القبلة على اليد وقبلة رحمة وهي قبلة الابوين للولد على الخد وقبلة شفقة وهي قبلة الولد للابوين وقبلة مودة وهي قبلة الاخ للاخ والاخت على الجبهة وقبلة شهوة وهي قبلة الزوج لزوجته وقال الامام السرخسي وبعض المتاخرين رخص تقبيل يد العالم او المتورع وقال قض لا باس بتقبيل يد العالم والسلطان وقطعوا في غيرهما قال بعضهم ان اراد تعظيمه لاسلامه لا باس به والاولى ان لا يفعله وعن سفيان ان تقبيل يد العالم والسلطان سنة ولا يرخص غيرهما قال الصدر الشهيد هو المختار كذا في الكافي والكفاية

على المشتري م

لم م

الاولى م

قبل م

ان م

وغيرهما وكره عندهما معانقة الرجل من رجل اخر اذا كان كل من المتعانقين في ازار واحد على ما اشار
اليه في الكافي وهذا عند ابي حنيفة رح ورخص ابو يوسف رح فيها والخلاف في المعانقة فيما اذا لم
يكن عليهما غير الازار اما اذا كان عليه قميص فلا باس به بالاجماع في الكافي والهداية هو الصحيح والشيخ
ابو منصور رح وفق بين الاحاديث بان المكروه من المعانقة ما هو على وجه الشهوة واما على وجه
البر والكرامة فجائز فقد روي انه عليه السلام عانق جعفرا وقبل بين عينيه حين قدم من الحبشة
وما يفعله الجهلة من تقبيل يد نفسه اذا لقي غيره فمكروه وما يفعلونه من تقبيل الارض بين يدي
العلماء فحرام والفاعل والراضي به اثمان وذكر الصدر الشهيد انه لا يكفر بهذا السجود اذا اراد به التحية
لا العبادة وقال الامام السرخسي السجود لغير الله على وجه التعظيم كفر كذا في الكافي وفي فتاوى قاضي
ان سجود السلطان لقصد التعظيم والتحية ليس بكفر لان اصله سجود الملائكة لادم عليه السلام
وسجود اخوة يوسف ليوسف عليه السلام وكره بيع العذرة وهي رجيع الادمي خالصة اي غير مخلوطة
بتراب او رماد غالب عليها على ما في الكافي وصح الانتفاع بها اي بالمخلوط منها لا الخالص منها
في الكافي والهداية هو الصحيح وعن ابي حنيفة رح انه لا باس بالانتفاع بها وصح بيع السرقين وقال
الشافعي رح انه لا يجوز لانه نجس العين كالعذرة وجلد الميتة في الزاهدي لا باس بجمع السرقين من
ارض قوم والتقاط السنابل التي تركها المالك في الارض وان كان الارض لليتامى هو الاصح وصح خصاء
البهائم وكل الانعام لما فيه من المنافع وخصاء الفرس يكره لانه صوته يرهب العدو والخصاء بالكسر والمد
مصدر خصاه يخصيه اي نزع خصيتيه واستعمال الاختصاء بهذا المعنى خطاء واما الخصي
على فعيل فقياس لكن لم يسمع كذا في المضمرات وقال النووي من اصحاب الشافعي انه خصاء غير الماكول
جائز وجاز خصاء الماكول في صغره وحرم في كبره ولا يصح خصاء الادمي لانه تعذيب بتبديل المنفعة بل
مع ضرره ولا باس بكي الصبي لداء وثقب اذن الصبية وللاب او الام ان قطع الاصبع الزائدة من الولد
قال بعضهم لا يضمن لانه معالجة ولهما ولاية ولغيرهما يضمن لعدم الولاية وقال بعض ليس لهما القطع
ايضا فان قطع فاصاب يده وتلف يضمن والمختار هو الاول لا باس بشق المثانة للحصاة وفي الكيسانيات
ان قيل في الجراحات المخوفة ونحوها قد ينجو وقد يموت يعالج وان قيل لا ينجو يترك وقال ابو نصر رح
في السلولة والجراح ان نجي احد من استخراجه يفعل لانه معالجة لا يعرض على الهلاك وقال نصر الغالب
ويباح قطع اليد الاكلة ذكره قض وصح انزاء الحمير على الخيل اذ قد صح انه عليه السلام ركب البغلة
وصح سوق الامة ولم ولد بلا محرم وفي الزاهدي انه يكره في زماننا وصح عند ابي حنيفة رح بيع العصير

خالصة م

البغوي

وهي

يعتبر

من يتخذه خمرا اذ لا تقوم المعصية بنفس العصير بخلاف بيع السلاح من اهل الفتنة اذ به تقوم
المعصية كذا في الكافي والهداية وفي الجواهر عن العيون ان ابا حنيفة رح اراد انه لا باس ببيع العصير
من المجوس اذ لنا ان ندعهم يتخذون الخمر ويشربونها واما في حق المسلم فهو اعانة على المعصية فيكره
كما هو قولهما ولو اجر نفسه من كافر ليعصر له العنب فيتخذه خمرا كره له ذلك لان النبي صلعم لعن العاصر
ولو ان مسلما اجر نفسه ليعمل في الكنيسة ويعمرها لا باس اذ لا معصية في عين العمل ولا باس بيع
الزنار من النصارى والقلنسوة من المجوس ذكره قض وكره استخدام الخصي وكذا كسبه واطلاق
كلامه موافقا للكافي والهداية وغيرهما يدل على كراهة مطلق الخدمة وذكر في الاوضح انما هو الخدمة
المعهودة وهو الدخول في الحرم واقراض بقال شيئا من المال ليأخذ بحسابه ما شاء لانه اقراض لا يجر
نفع وقد نهي عن قرض جر نفعا ولو استودعه شيئا ثم يأخذ منه ما شاء لا يكره وكره اللعب بالنرد
لقوله عليه السلام من لعب بالنرد فكانما صبغ يده في لحم خنزير ودمه قال الامام النووي اي غمس
يده فيه حالة اكله منه وهو تشبيه حرمته بحرمة اكلهما والنرد عجمي معرب وشير معناه حلو
والشطرنج بالفتح والكسر وكسره احسن وافصح وكره الشافعي رح الشطرنج ولم يحرمه لما فيه من
تشحيذ الخاطر وتزكية الفهم وبعض اصحابه كره النرد ولم يحرمه كالشطرنج لا الشطرنج وعندنا
يسقط العدالة ويرد الشهادة بالنرد مطلقا وبالشطرنج اذا قامر به او فوت صلوة او اكثر
الحلف عليه كاذبا وسيجيء في باب الشهادة ان شاء الله تعالى ولا باس بالسلام عند ابي حنيفة رح
ليشغلهم عما فيه وكره عندهما تحقير الحمام ولا باس بالمسابقة في الرمي واعداء الفرس والحمير
والعدو ان شرط المال من جانب واحد ويكره ان شرط من الجانبين الا اذا دخلا ثالثا فقال كل واحد
منهما ان سبقتني فلك كذا وان سبقتك فلي كذا وان سبق الثالث فلا شيء له فانه جائز والمراد من
الجواز الحل والطيب لا الاستحقاق فانه لا يصير مستحقا وكذا الفقيهان اذا تكلما في مسئلة ذكره قض
وهكذا في الكافي عن الذخيرة وكره الغناء قال قض وما اخذ المغني والمطرب بغير شرط يباح له ذلك وان
اخذه على شرط رده على صاحبه وكره كل لهو كضرب الدف والطنبور والمزمار وغيرها لقوله عليه السلام
كل لعب حرام وقوله عليه السلام لهو المؤمن باطل الا الثلاث تاديبه لفرسه ومعالجته بقوسه او عن قوسه
وملاعبته مع اهله وقوله كل لهو تعميم بعد التخصيص تاكيدا للنهي عن المخصوصات في المضمرات وغيره
انه لا باس بالدف ليلة العرس لاعلان النكاح اذا لم يكن عليه جلاجل ولا يضرب على هيئة التطريب
وكره عمل الشعوذة والنظر اليه ولا باس بركوب المرأة على السرج لقصد ديني او دنيوي والحديث

عندهم

بالنرد ... م

عليهم م

والنيروز

سبقتني
نيتو

ومنا ضلته م

محمولا على ما اذا كتب المتلهي كذا في الزاهدي ويكره جعل الغل في عنق عبده كما هو عادة الظلمة لانه عقوبة
اهل النار في العقبى وفي فتاوى قض والخلاصة ان هذا في زمانهم لعلة الاباق واما في زماننا فلا باس به لغلبة التاركة م
وقوع الاباق خصوصا في الهنود بخلاف التقييد فانه سنة المسلمين في السفهاء واهل الدعارة
ولا باس ان يكون المولى راكبا والغلام يمشي معه ان اطاق ذلك وان لم يطق يكره ذكره قض ويكره احتكار
قوت البشر والبهائم من الحنطة والشعير والعصفر والقت والتبن والعنب وهذا عند ابي حنيفة رح
وقال ابو يوسف رح كره في كل ما اضر بالعامة حبسه وان كان ذهبا او فضة او ثوبا والفتوى على
قولهما في بلد يضر الاحتكار باهله ان كان صغيرا بخلاف ما اذا لم يضر بهم بان كان كبيرا والاصل في
كراهته ما روي انه عليه السلام الجالب مرزوق والمحتكر ملعون وقال عليه السلام من احتكر اربعين قال م
يوما يطلب الغلاء فعليه لعنة الله والملائكة والناس اجمعين لا يقبل الله تعالى منه صرفا ولا عدلا
اي لا نفلا ولا فرضا وقال عليه السلام من احتكر على الناس الطعام رماه الله بالجذام والافلاس ثم
الحبس اذا قصرت مدته لا يكون احتكارا لعدم الضرر غالبا وان طالت يكون احتكارا لوجوده غالبا
والفاصل اربعون يوما لما مر من الحديث وقيل شهر فان ما دونه قصير على ما مر في الايمان والسلم
وهذا التعيين ليس في حق الاثم لانه اثم فيما دونه وانما هو في حق المعاقبة في الدنيا بان يامر القاضي
ببيع ما فضل عن قوته وقوت اهله على سنة فان لم يفعل يعزر ويبيع القاضي بنفسه عندهم وهو
الصحيح لان ابا حنيفة رح يرى الحجر لدفع ضرر عام وههنا كذلك كذا في المضمرات وغيرها ولا يكون
احتكار غلة ضيعته اذ لا يتعلق بها حق العامة وانما يتعلق بما جلب الى فناء المصر ليباع ولا غلة
مجلوب اي مجلوب من بلد اخر اذ لم يتعلق به حقهم وقال ابو يوسف رح انه يكره وقال محمد
كل موضع يجلب منه عادة فهو بمنزلة فناء المصر يحرم الاحتكار فيها كذا في الكافي والهداية ويكره الي المصر
تسعير الحاكم اي تعيينه السعر لقوله عليه السلام لا تسعروا فان الله هو المسعر القابض الباسط
الرازق ولانه حق الارباب وان تجاوز ارباب الطعام عن القيمة تجاوزا فاحشا بان يبيعوا بضعف القيمة لا يكره
تسعيره بمشورة اهل البصيرة وقال عليه السلام رح انه يلزم على الحاكم عام الغلاء ثم اذا سعر الحاكم لما م
وباع بسعر الحاكم صح البيع لعدم الاكراه وان تجاوز لم يبطل القاضي البيع اما عنده فظاهر لانه لا يرى ما لك م
الحجر على الحر واما عندهما ~~فلان الحجر التسعير على عقوبة~~ وقيل يقول قد بعتك بكذا كان عدلا او غير عدل بالشراء
وحلال عبدا ومسلما او كافرا ورجلا او امراة وبالغا او غيره في المعاملات لكثرة وقوعه وقبل العدل رفي ابطاله نوع حجر
في كل موضع وهي الشراء والوكالة والمضاربة والاذن بالتجارة ونحوها فان قال كافر اشتريت اللحم من وانما عندهما فلانه انما
صح على قوم معلومين
والحجر ههنا م

مسلم او كتابي او يهودي او نصراني حل اكله وان قال اشتريته من مجوسي حرم اكله اذ الظاهر انه
من ذبيحته وفي فتاوى قض اشترى لحما فاخبره مسلم انه ذبيحة مجوسي فلا ينبغي له ان ياكله
اذ هو اخبر بحرمة العين وبطلان الملك والحرمة حق الله فيثبت بخبر الواحد واما بطلان الملك
فلا يثبت به واذا لم يثبت ليس له الرد على بائعه ولا حبس الثمن عنه وفي الهداية من يبيع شيئا قد علم
المشتري انه كان لغيره فقال وكلني صاحبه ببيعه او وهبه لي او اشتريته منه جاز ان يشتري
منه ان كان ثقة يعتمد على كلامه ولو فاسقا وكذا ان كان غير ثقة وغلب على رايه انه صادق وان
غلب على رايه انه كاذب لا يشتريه منه وهكذا في الكافي وفي المضمرات ان قال عبد او جارية او غيره
ان هذا الشيء اهدى لك فلان يحل ان ياكله ويتصرف فيه على اي وجه كان وكذا لو قال الجارية
بعثني مولاي اليك هدية وشرط العدل ولو عبدا في الديانات كالخبر عن نجاسة الماء وطهارته وحرمة
الطعام وحله والشهادة على هلال رمضان وعلى اخبار النبي صلعم على ما مر في المضمرات فان اخبر عدل
عن نجاسة الماء يتيمم وفي خبر الفاسق والمستور يتحرى ثم يعمل بغالب رايه وما ذكر من التحري في المستور
هو ظاهر الرواية وعنه انه يقبل قوله بناء على انه يجوز حكم القاضي بشهادته عنده كذا في المضمرات
قال قض المأخوذ به ظاهر الرواية وذكر في الكتاب ان المخبر بنجاسة الماء ان كان فاسقا له ان
يتوضأ ~~بالماء الطاهر ظاهرا ويتمسك به~~ قال المص وفيما اخبره بما اذا تحرى فغلب صدقه فالاحوط
ان يريق الماء ويتيمم وان غلب كذبه فالاحوط ان يتوضأ ويتيمم وهكذا في المضمرات ايضا وما ذكره المص
كانه اظهر فقد برء ولو قيل باراقة الماء في الوجه الثاني ايضا لكان له وجه وفي فتاوى قض انه كره تاخير
قلم الاظفار الى الجمعة تاخيرا فاحشا لان من طال ظفره ضاق رزقه وان لم يكن فاحشا فالتاخير اليها
مستحب تبركا بالاخبار فعن عائشة رضي عن النبي صلعم انه قال من قلم اظافيره يوم الجمعة اعاذه الله من
البلاء الى الجمعة الاخرى وزيادة ثلاثة ايام ويدفن ظفره وشعره المجزوز وان رماه لا باس به
والقاؤه في الكنيف او المغتسل مكروه لانه يورث داء وينبغي ان ياخذ من شاربه حتى يوازي الطرف
العليا من الشفة ويصير مثل الحاجب وفي الزاهدي ان حلق الشارب بدعة وقيل سنة ولا باس بنتف
الشيب واخذ اطراف اللحية والسنة عند اصحابنا قدر القبضة وفي النهاية ان ما وراء القبضة يجب
قطعها ويستحب تنظيف البدن بالاغتسال في كل اسبوع مرة والافضل يوم الجمعة وان لم يفعل ففي كل
خمسة عشر يوما وفي تركه فيما وراء الاربعين يستحق الوعيد وفي فتاوى قض امراة تصنع تعويذا
ليحبها زوجها ذكر في الجامع الصغير ان ذلك حرام ومن لا يسكن رعافه واراد ان يكتب بدمه على جبهته

قال قض الاحوط في الاول الطهارة اذ الماء طاهر فيتيقن لا يشك بتحري م
هو
به اذ الاصل في الماء
الطهارة م
المغتسل م
في اللحية م

شيئا من القرآن قال ابو بكر لا يحل لاسكاف ان يخيط فيقبل له لو كتبه بالبول او على جلد الميتة قال لو كان فيه شفاء
لا باس به في الغضبة قلت هذا بعيد لان الله تعالى لم يجعل الشفاء في المحرم وكره تعليم الكلام والمناظرة فيه وراء
قدر الحاجة وتعليم النجوم مقدار ما يعرف به القبلة واوقات الصلوة لا باس به وما سوى ذلك حرام
وتعليم القرآن والفقه واجب وتعليم الفقه اولى من تعليم تمام القرآن ومذاكرة العلم ساعة خير من
احياء ليلة ولا باس بالخروج في طلب العلم بغير اذن الوالدين وهذا ليس عقوقا وقيل اذا كان ملتحيا
فان كان امرد صبيح الوجه فلابيه ان يمنعه ولو اراد الخروج للحج والاب مستغن عن خدمته لا باس به
والا لا يسعه الخروج لما روي انه عليه السلام قال ما من رجل نظر الى والديه نظر رحمة الا كان له حجة
مقبولة قيل يا رسول الله وان نظر اليه في اليوم مائة مرة قال وان نظر اليه في اليوم مائة مرة وفي بعض
الروايات انه لا يخرج الى الجهاد الا باذنهما ولو كان لا يخاف له احدهما لا ينبغي ان يخرج لان مراعاة حقهما
فرض عين والجهاد فرض كفاية واب الاب وام الام كالاب كالام ولا باس برش الماء في الطريق لتسكين الغبار
ولا يحل الزيادة على ذلك المقدار كذا ذكره ابو نصر وقال ابو بكر الاصم لا رخصة فيه وان كثر الغبار ورفع
الطين عن الطريق في ايام الوحل بمنزلة اماطة الاذى عن الطريق ورفع التراب عنها ان لم يضر بالناس لا باس به
وان اضر بهم لا يسعه ذلك ولو جعل الطين في طريق غيرنا فذ قال الفقيه ابو بكر رحمه الله لا يمنع ان تركه الناس ورفعه
سريعا ولو ربط دابته على دار في سكة غير نافذة يمنع لان هذه السكة كدار هم وان كانت السكة نافذة
له ذلك بشرط السلامة وقال ابو حنيفة رحمه الله لا باس للرجل ان ينتفع بجناح بيته شرع في الطريق وبكان باخذه
فيها فان خاصمه انسان هدمه ولو بني في ارض الغصب مسجدا او حماما او دكانا قال ابو يوسف رحمه الله لا باس
بالصلوة في هذا المسجد والدخول في الحمام للاغتسال وفي الدكان للشراء ولا يستاجر منه الحمام والدكان
وفي المضمرات ان غصب دارا فجعلها مسجدا لا ينبغي لاحد ان يصلي فيه ولا ان يدخل وان جعلها مسجدا
جامعا لا يجمع فيه وفي فتاوى قاضيخان لا باس بقتل الجراد لانه صيد يقتل للاكل وكذا لدفع الضرر وقال محمد بن
سلمة لا باس بقتل النملة لانها اهل الاذى وفي الخلاصة تكلموا في قتل النملة والمختار انها اذا ابتدأت بالاذى
لا باس بقتلها ويكره القاؤها في الماء ويباح قتل النملة على كل حال ولا باس بالقائها والاولى ان يقتلها
ويكره احراقها واحراق العقرب ولا باس بالقاء القمل في الشمس اذ فيه منفعة الناس والهرة المؤذية
لا تضرب ولا تترك اذيتها ولكن تذبح ولو قال رجل رايت الله في المنام اختلف المشايخ قال مشايخ سمرقند باطل
لان المرئي فيه خيال والله تعالى منزه عن ذلك وقال الشيخ الامام ابو منصور ان هذا الرجل من عابدي الوثن قال
فمن ترك الكلام هنا احسن والله اعلم

كتاب الاشربة

ناسب كتابة الكراهية باعتبار نسبة الاشربة

والمكروهات الى التحريم وافرده لخصوص احكامه والاشربة في اللغة جمع شراب وهو كل مائع يشرب
والمراد هاهنا ما يشرب ويسكر وهي اربعة الخمر والطلاء والسكر ونقيع الزبيب حرم الخمر سميت خمرا
لتخمرها في نفسها او لمخامرتها العقل وهي النيء من ماء العنب اذا غلا فار في اسفله الى اعلاه واشتد
ليصلح للاسكار وقذف اي رمى بالزبد فيتميز الصافي من الكدر وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما لا
يشترط القذف بالزبد وقال بعض كل مسكر خمر للاشتراك في مخامرة العقل ويرده اطباق اهل اللغة
على المعنى المذكور والقياس لا يجري في اللغة ثم ان الخمر عينها حرام وان قلت ومن الناس من قال ان الحرام
هو السكر منها لا عينها في الهداية وغيرها ان هذا كفر لانه انكار الكتاب والسنة والاجماع في الخلاصة
وفتاوى قاضيخان انها لا تحل الا للضرورة العطش قدر ما يدفع عطشه كالطلاء اي حرم الخمر كالطلاء والتشبيه
في مجرد الحرمة قيل في التشبيه تسامح اذ المشبه به يكون اقوى واشهر وهاهنا بالعكس والطلاء حسن
وهو ماء عنب طبخ او ترك في الشمس قبل ان يصير خمرا فذهب اقل من ثلثيه وغلا واشتد وقذف بالزبد كذا
في الكافي والجرجاني يسمى الباذق وطبخ ايضا على ما في الكافي والهداية وفتاوى قاضيخان وغيرها وقيل الباذق عصير طبخ
فذهب اقل من ثلثيه وفي بعض الكتب ان العصير اذا طبخ ادنى طبخة فهو الباذق واذا طبخ على الثلثين فهو المثلث
واذا طبخ اكثر من ذلك حتى غلظ فهو الطلاء وغلظ اي الخمر والطلاء نجاسة كالدم في الكافي والكفاية لكن
الخمر ليس بنجس العين بل نجاستها باعتبار وصفها ولذا جاز تخليلها ويطهر اذا صار خلا وان صح قطع بان
نجاسة الطلاء غليظة وفي الكافي والهداية ان فيها روايتين قال روى هشام عن الشيخين انها غليظة
وقال الامام الفضلي قياس قولهما انها خفيفة وهو رواية المعلى عن ابي يوسف وقال محمد رحمه الله هي غليظة
ونقيع التمر بالجر عطف على الطلاء والرفع عطف على الخمر والمناسب بالسياق هو الاول اي السكر والمراد بالتمر
هو الرطب على ما في الكافي والهداية ان التمر هو اليابس والمتخذ منه يسمى نبيذا والسكر في الاصل مصدر
سكر من باب علم ونقيع الزبيب والنقع القاء الزبيب ونحوه في الماء ليخرج حلاوته والنقيع اسم المشروب
منه نيئين حال من النقيعين اذا غلت الطلاء والنقيعان واشتدا اي صارت مسكرة واشتراط قذف
الزبد على خلاف في الخمر وحرمة الخمر اقوى من حرمة هذه الاشربة الثلاثة اذ تلك قطعية ثبتت بالكتاب
والسنة المتواترة والاجماع فيكفر مستحلها فقط ويحد بشرب قطرة منها وهذه ظنية اجتهادية حتى
لا يكفر مستحلها ولم يجب الحد بشربها ما لم يسكر وخفت نجاستها في رواية وجاز بيعها وضمن متلفها
قيمتها عند ابي حنيفة لتقومها عنده خلافا لهما وعن ابي يوسف رحمه الله يجوز بيعها اذا طبخ فذهب اكثر
من النصف وقال الاوزاعي وبعض من المعتزلة واصحاب الظواهر باباحة الطلاء وشريك بن عبد الله بلا حجة

الطلاء المسكر وذكر في الكافي خلاف الاوزاعي في النبيذ ايضا واليه اشير في الهداية وحل المثلث العنبي
عند الشيخين في الخلاصة هو القول الاخر لابي يوسف رح واذا كان مشتدا اذا شرب للتقوي لا للطرب
والتلهي وقال محمد والشافعي ومالك انه حرام وتبعهم ابو حفص قال الفقيه ابو الليث به نأخذ وفي الخلاصة
ان الفتوى على قول محمد انه لا يحل وعن محمد مثل قولهما وعنه انه كره ذلك وعنه انه توقف فيه وفي
المثلث له اربعة اقوال وهو عصير العنب اذا طبخ او ترك في الشمس حتى ذهب ثلثاه فاشتد وقذف
بالزبد ولو صب الماء فيه بعد ما ثلث ثم طبخ ادنى طبخة فحكمه حكم المثلث وقال قض هل يشترط الطبخ
بعد الصب اختلفوا فيه واذا صب الماء في المثلث وترك حتى اشتد قال بعضهم يسمى البختج الجمهوري د
وقال له ابو يوسف لكثرة استعماله ذلك وقال الحاكم الكعبي ان البختج عصير صب عليه الماء فطبخ حتى ذهب
ثلثاه وفي الهداية انه ليس لهذا حكم المثلث اذ الذاهب من الماء بل ما فيه اكثر من الثلثين فلم يذهب
الثلثان من العصير واما المنصف هو الذي طبخ حتى ذهب نصفه فهو داخل في الطلاء وان جعل في
فتاوى قض قسما على حدة وجعل حكمه حكم الطلاء وان كان الذاهب اكثر من النصف فحكمه حكم
المنصف في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف رح ان حكمه حكم المثلث ذكره قض والجمهوري وهو ماء
العنب الذي يصب عليه الماء فطبخ ادنى طبخة فاشتد وقذف فحكمه حكم الباذق على ما ذكره قض
وقيل هو الطلاء اذا صب فيه الماء فعاد الى القدر الاول فطبخ ادنى طبخة فاشتد فحكمه عند ابي حنيفة
وابي يوسف رح في قوله الاخر نبيذ التمر والبسر المذنب وسمي الاخير فضيخا على ما قاله قض والزبيب
حال كونه مطبوخا ادنى طبخة وان اشتد نبيذهما وقال محمد هو حرام والكلام فيه كالكلام في المثلث
وقال الشافعي كلاهما كل ما يسكر كثيره من الاشربة حرم قليله وكثيره ويحد اذا كان شاربه مختارا
دون من اوجر الخمر قهرا وكذا المكره على الشرب على الاظهر كذا في الجوهرة اذا شرب من المثلث ونبيذهما
قدر ما غلب على ظنه انه لم يسكر شربا بلا نية لهو ولا طرب فقوله اذا شرب الخ متعلق بحل المثلث
والنبيذ فالاحسن كما لا يخفى ان يترك قوله مشتدا او يجعل قوله وان اشتد متعلقا بحل المثلث ايضا
وقد وهم من قال ان قوله مشتدا يوهم عدم حل غير المشتد والمراد بالسكر الذي تعلق به الحد فهو على
الخلاف فعندهما هو هذا وعنده ان يكون بحيث لا يعرف الرجل من المرأة والارض من السماء كما عرف في الحدود
وحل بلا سكر الخليطان وهو ماء التمر والزبيب اذا خلطا فطبخا ادنى طبخة فغلا واشتد وقال الصحاح
الظاهر انه لا يحل ونبيذ العسل ويسمى نقيعا ونبيذ التين ونبيذ البر ويسمى سكركة المطيب ونبيذ
الذرة ويسمى المزر [illegible] وان لم يطبخ النبيذ اذا شرب بلا لهو وطرب كذا في الهداية تبعا للقدوري وفي الكا

والجمهوري م

وحل م

القرية وجهر

ونبيذ الشعير ويسمى جعة م

ابي حنيفة رح

انه حلال عند ابي يوسف رح وفي النوادر عن محمد ان شرب شيء منه لا يحل وقال بعض المشايخ ان الفتوى
على قول محمد رح وقال قض انه اذا لم يطبخ يحل في رواية عن ابي حنيفة وابي يوسف واذا طبخ يحل
عندهما واختلف المتأخرون في قول محمد فمنهم من قال يحل عنده ما لم يسكر ومنهم من قال لا يحل عنده اصلا
وعنه انه كرهه وفي الكافي وفتاوى قض انه لا حد من شرب من تلك الانبذة وان لم يطبخ وكذا من شرب
من المتخذ من الفانيذ والسكر والكمثرى والموز وغير ذلك وقال الامام السرخسي والفقيه ابو جعفر
في الهداية قالوا الاصح انه يحد على شرب المطبوخ وقال الامام الاسبيجابي وقيل هو قول حسن في
زياد وحل المتخذ من الالبان وقيل المتخذ من لبن الرماك لا يحل عند ابي حنيفة رح اعتبارا بلحمه وفي
الهداية قالوا الاصح انه يحل وفي الكافي هو الصحيح وقال الامام السرخسي انه مباح كالبنج وقال قض
هو حلال عندهما ويكره عند ابي حنيفة فقال بعض هو كراهة تنزيه وعامة المشايخ على ان الكراهة
تحريم الا انه لا يحد وان زال العقل كما لو زال بالبنج فانه يحرم ولا يحد فيه وفي الخلاصة ان من سكر
من البنج لا يحد عندهما خلافا لمحمد رح وفي الخزانة انه يحد عندهما خلافا لمحمد وسيجيء بعض ما يناسب
لبن الرماك في الذبائح وحل خل الخمر في الخلاصة لو حمضت الخمر وفيها بعض مرارة لا يكون خلا حتى
يذهب المرارة وعندهما يكون خلا وهذا بناء على ان العصير بقليل التغير لا يصير خمرا عنده
وعندهما يصير فكذا في القلب بقليل التغير لا يصير خلا عنده وعندهما يصير ولو صار خلا
بعلاج يباح في الخلاصة هو ظاهر الرواية والعلاج اما بالقاء الملح او السمك او الخل فيها وفيه
خلاف الشافعي رح وكلا لحلها واما بايقاد النار عند ظرفها او نقلها من الظل الى الشمس فله فيه
قولان وفي الهداية انه يكره التخليل عند الشافعي وفي الكافي والكفاية فان قيل الخمر نجس العين
فيحرم التصرف فيها كالميتة قلنا العين لذلك فان ذاتها هو العصير وهو طاهر قبل التخمير والنجاسة
باعتبار الشدة وانما هي وصف لها لا عينها هذا فعل نفي ههنا كونها نجس العين وقد ذكر في
الكافي سابقا انه حرم الانتفاع بها لانها رجس نجس العين ولان الله تعالى سماها رجسا وهو اسم
للحرام النجس عينا انتهى كلامه ثم الخمر اذا صارت خلا يطهر ما يوازيها من الاناء فبعد الخل فاما اعلاه
وهو الذي انتقص منه الخمر قبل صيرورته خلا قيل يطهر تبعا وقيل لا يطهر الا اذا غسل اعلاه بالخل
فيتخلل من ساعته فيطهر وكذا اذا صب الخمر فيه ثم امتلا يطهر في الحال على ما قالوا كذا في الكافي
والهداية وقال قض انه حكي عن الفقيه ابي جعفر رح ان الخمر اذا صارت خلا يطهر الظرف كله ولا يحتاج
الى ذلك التكلف وبه اخذ الفقيه ابو الليث وهو اختيار الصدر الشهيد وعليه الفتوى لان نجاسة

علي م

الحل ترتفع الي اعلاه فيطهر كله وحل الانتباذ بالدباء وهي القرع والحنتم وهو الجزف الاخضر والمزفت اي المطلي بالزفت وهو القير وقد نهي رسول الله صلعم عند تحريم الخمر ولما استقر الامر قال عليه السلام في حديث طويل كنت نهيتكم عن النبيذ في الدباء والحنتم والمزفت فاشربوا في كل ظرف فان الظرف لا يحل شيا ولا يحرمه ولا تشربوا المسكر وحرم دردي الخمر اذ فيه اجزاء الخمر ذكر في الكافي والهداية لفظ الكراهة والامتشاط به اذ فيه الانتفاع بالخمر حيث يزداد به بريق الشعر والانتفاع بها حرام وكذا الاحتقان به واقطاره في الاحليل ومداواة دبر الدابة ولا يحل ان يسقي ذميا او صبيا للتداوي والاثم على من سقاه ولا يسقي دابة اذ فيه الانتفاع ولو سقي الشاة خمرا فذبحت من ساعته يحل من غير كراهة وبعد يوم يحل مع الكراهة وقيل لا يحمل الخمر الي الدابة اما لو قيدت اليها فلا باس كما لا يحمل الميتة الي الكلب والفارة الي الهرة ولو قيدتهما الهرة اليهما يجوز ولا باس بالقاء دردي الخمر في الخل لكن يباح حمل الخل اليها لا عكسه كذا في الكافي والخلاصة ولا يحد شاربه اي شارب الدردي بلا سكر وعند الشافعي رحمه الله يحد اذ فيه اجزاء الخمر وهو قليل ولنا الفرق بان قليل الخمر يدعو الي الكثير ولا كذلك الدردي فهو كسائر الاشربة والله اعلم

كتاب الذبائح

ناسب كتاب الاشربة مناسبة الماكول المشروب ولما كان من الاشربة ما هو حلال وما يبتلي به الناس كان بيان حرمتها واحكامها اهم فقدم ثم الحاجة ذبيحة وهو اسم لما يذبح كالذبح بالكسر والذبح بالفتح مصدر ذبح اي قطع الاوداج والذكاة الذبح اسم من ذكي الذبيحة تذكية اذا ذبحها كذا في الكافي فالذبيحة هي الذكاة وقد يستعمل اسم كما في قوله حرم ذبيحة اي مقطوع عنق لم يذك اي لم يقطع اوداجها اذ به يتميز الدم النجس عن اللحم الطاهر وكما يثبت بالذكاة الحل يثبت بها الطهارة في الماكول وغيره لانها تنبئ عن الطهارة كما في قوله عليه السلام ذكاة الارض يبسها ثم الذكاة على نوعين ضروري واختياري ولعله تفصيل لا وان ذكره للمصادر لا بقوله وذكاة الضروري جرح بشرط ان كان من البدن صيدا كان او غيره كما يجيء وهي غير معتبرة عند مالك وذكاة الاختياري ذبح بين الحلق هو الحلقوم على ما في النهاية واللبة اي النحر من الصدر على ما في الكافي والهداية موافقا لرواية المبسوط وقال بعض كل الذكوة الحلق لقوله عليه السلام ذالمحصن وهو الموافق لرواية الجامع الصغير انه لا باس بالذبح في الحلق اعلاه واسفله واوسطه وهو المذكور في الخلاصة وفي الكافي انما بينهما هو الحلق كله وقد سبق ان الحلق هو الحلقوم فظهر فساد ما قيل في الكفاية من ان مقتضي رواية الجامع ان الذبح لو وقع في اعلي من الحلقوم كان المذبوح حلالا لكونه ما بين اللبة واللحيين وقد صرح في الذخيرة ان الذكوة الذبح اذا وقع في اعلي عن

من الحلقوم لا يحل وعروقه اي عروق الذبح الاختياري اربعة الحلقوم وهو مجري النفس والمري لانه مهموز على ما في الصحاح وهو مجري الطعام والشراب متصل بالحلقوم وهو الموافق بالكافي والنهاية وتهذيب الازهري وفي بعض نسخ الادب عكس ذلك وهو من سهو الكاتب والودجان وهما عرقان في طرفي الحلقوم وحل المذكي بقطع اي ثلاث منها اي من هذه الاربعة عند ابي حنيفة رحمه الله لقيام الاكثر مقام الكل وهو قول ابي يوسف رحمه الله اولا ثم رجع الي انه يشترط قطع الحلقوم والمري واحد الودجين وهو قول محمد على ما ذكره القدوري وفي الهداية ان المشهور من قوله في كتب مشايخنا انه قول ابي يوسف وحده وعنه انه يشترط قطع الحلقوم واحد الودجين وعن محمد رحمه الله انه اعتبر قطع الاكثر من كل واحد من هذه الاربعة وهو رواية عن ابي حنيفة رحمه الله وفي العيون قد نسب اليه هذه الرواية بلفظ عند وفي المحيط عن محمد رحمه الله انه اذا قطع الحلقوم والمري والاكثر من كل من الودجين حل والا فلا قال مشايخنا هو اصح الجوابات وعند الشافعي رحمه الله يشترط قطع الحلقوم والمري ويستحب قطع الودجين على ما في المحرر فلم يجز الذبح فوق العقدة هذا يدل على انه لا يحصل قطع ثلاث من العروق بالذبح فوقها وفيه تامل وقيل يجوز لقوله عليه السلام الذكوة ما بين اللبة واللحيين وهو اختيار الامام حافظ الدين البخاري وعلم تمي الامام الرستغفني حين سئل عن ذبح شاة وبقي عقدة الحلقوم في جانب الصدر والواجب بقاؤه في جانب الراس فقال لا تؤكل هذا قول العوام ولا عبرة به والمعتبر عندنا قطع اكثر الاوداج وقد وجد ثم انه جواز الذبح فيما تحت العقدة وحل المذكي بقطع ثلثة من تلك الاربعة يدل على ان قولهم بين الحلق واللبة ليس على ظاهره وكان المراد به بين مبداه الحلق واللبة فلا فرق بين روايتي المبسوط والجامع فتدبر وحل الذبح بكل ما فيه حدة كالسكين والليطة والنصل والحجر والخشب المحدد ونحوها مما يقطع وينهر الدم الا سنا وظفرا قائمين فان المذبوح بهما ميتة لقوله عليه السلام كل ما انهر الدم وافري الاوداج ما خلا الظفر والسن والمراد بهما غير المنزوعين الا انه يكره لاستعمال جزء الادمي وقال الشافعي رحمه الله ان المذبوح بهما ميتة مطلقا لظاهر الحديث كذا في الكافي والهداية وفيهما انه يجوز الذبح بالقرن والعظم المنزوعين ثم لفظ كل في الحديث بتحقيق اللام اي في الكافي والهداية اي كل من ذبح ما انهر الدم الخ وذكر الامام الاسبيجابي انه سئل النبي عليه السلام عن الة الذبائح فقال كل ما انهر الدم والفقهاء تركوا مقدمة الحديث وكره النخع اي الذبح بحيث يبلغ النخاع وهو بكسر النون والضم والفتح لغات فيه وهو عرق ابيض في عظم

و ديوان وفي بعض نسخ الهداية

رجاز بالمنزوع

خيط

الرقبة الى الصلب ومن قال النخع قطع النخاع بالباء وهو الغلط فالنخع ابلغ واشد
من النخع كذا في المغرب وكره السلخ قبل ان يبرد المذبوح اي يسكن عن الاضطراب وجه الكراهة
التعذيب بلا ضرورة وقال قض انه يكره ولا يحرم لانه بعد تمام الذبح وكره كل تعذيب بلا فائدة كالذبح
عن القفا وكسر العنق قبل ان يبرد ومد رجلها الى المذبح ومد راسها حتى يظهر محل القطع والحز
الشفرة بعد اضجاعها ونحوها فكلمة كل مضاف الى التعذيب وعطف على فاعل كره وقد يعم من قال انه
مبتدا وتعذيب خبره والجملة حال في موقع التعليل اي كره كل منهما والحال انه كل منهما تعذيب
بلا فائدة وشرط حل المذبوح كون الذابح على ملة اهل التوحيد حقيقة بان كان مسلما او دعوى
بان كان كتابيا ولو كان الكتابي حربيا فان كان ذميا فبالاولى ان يحل ذبيحته ويستوي كون الكتابي
عربيا او تغلبيا او غيره وقال الشافعي رح لا يوكل ذبيحة العربي والتغلبي او كان امراة او مجنونا
او صبيا يعقل اي يعلم طريق التسمية كما سيجي وان الحل متعلق بها ويعلم شرائط الذبح من فري
الاوداج ونحوه ويضبط اي يقدر على فريها وحسن القيام بها كذا في الكافي او كان الكتابي اقلف او
اخرس والقاحل ذبيحة الاخرس لانه لا فرق بين غيره من الناس ذكره قض فاذا حل ذبيحة الكتابي
هولاء كذا بيته فبالاولى ان يحل لو كانوا مسلمين ثم الظاهر ان قوله يعقل صفة صبيا كما هو في كلام قض
فترك التقييد به في الباقي اما مقايسة او اعتبار الظاهر الحال والاحسن هو التقديم او التاخير
عن قوله اخرس وقوله لا اما عطف على مسلما وفيه من التسامح ما لا يخفى او ابتداء جملة بتقدير
الفعل اي لا يكون الذابح من لا كتاب له كالمجوسي والوثني او مرتد من ملة الاسلام ولو الى ملة اهل
كتاب فانه لا ملة له حيث لا يقر على ما انتقل اليه بل يقتل بخلاف المرتد من ملة كتاب الى ملة كتاب اخر
فانه يقر عليه نص عليه قض والغلام الذي احد ابويه نصراني والاخر مجوسي يحل صيده وذبيحته
عندنا خلافا للشافعي رح لاجتماع المحرم والمحلل كما اذا ذبح المجوسي والمسلم معا وذبيحة الصابئ
يحل عند ابي حنيفة رح خلافا لهما قال الكرخي انه لا خلاف حقيقة على ما مر في النكاح وشرط حل الذبح
ايضا ان لا يكون الذابح محرما والمذبوح صيدا ولو في الحل وان لا يكون المذبوح صيد الحرم ولو كان
الذابح حلالا وقد عرف ذلك في الحج او تارك تسمية عمدا او ان لم يذكر اسم غير الله تعالى لقوله تعالى ولا
تاكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه ولقوله عليه السلام اذا ارسلت كلبك المعلم وذكرت اسم الله تعالى
عليه فكل وان شارك كلبك كلب اخر فلا تاكل فانما سميت على كلبك ولم تسم على كلب غيرك وللاجماع
اذ لا خلاف قبل الشافعي رح في حرمة متروك التسمية عمدا وانما الخلاف في متروكها نسيانا ولهذا

قطع الراس صح

قال ابو يوسف وغيره من المشايخ رحمهم الله ان متروك التسمية عمدا لا يسع فيه الاجتهاد حتى
لو قضى قاض بجواز بيعه لا ينفذ لكونه على خلاف الاجماع كذا في الكافي والهداية وان نسي الذابح
التسمية صح ذبحه ويوكل ذبيحته وقال الشافعي رح يحل في الاول ايضا ان لم يذكر اسم غيره لقوله
عليه السلام المسلم يذبح على اسم الله تعالى سمى او لم يسم ولنا انه محمول على حالة النسيان وقال
مالك رح لا يوكل في الثاني ايضا لظاهر الاية وقال قض لو سمى ولم يحضر النية كل عند العامة هو
الصحيح وحرم المذبوح ان عطف على اسم الله تعالى غيره نحو بسم الله وفلان او كقول المسلم [illegible]
او بسم الله ومحمد رسول الله بالجر لوجود الشركة كذا في الكافي قال قض الصحيح انه ميتة وقال
محمد بن سلمة لا يصير ميتة اذ لو صارت ميتة يصير الذابح كافرا وكره المذبوح ان وصل باسم الله
اسم غيره ولم يعطف لوجود القران صورة ولا يحرم لعدم الشركة نحو بسم الله اللهم تقبل من فلان
او بسم الله محمد رسول الله في الكفاية عن النوازل ان قال محمد بالرفع يحل وان قال بالجر لا يحل وعن
الذخيرة قال بعض هذا اذا كان يعرف النحو وقال بعض على قياس قول محمد انه لا يرى الخطاء في النحو
معتبرا في باب الصلوة ونحوها لا يحرم الذبيحة وعن الامام الترتاشي انه يستوي الحركات الثلاث
فانه يحل في كلها لعدم العطف فيكون مبتدا الا انه يكره لوجود الوصل صورة وان ذكر
مع الواو ان رفعه يحل وان جره لا يحل وان نصبه اختلفوا فيه وحل المذبوح بلا كراهة ان فصل
ذكر غير الله عن ذكره صورة ومعنى كالدعاء قبل الاضجاع والتسمية مثل ان يقول اللهم تقبله مني
او من فلان ثم اضجع وسمى وكالدعاء بعد الذبح كما روي انه عليه السلام كان يقول بعد الذبح
اللهم تقبل هذه من امة محمد ممن شهد لك بالوحدانية ولي بالبلاغ في الكافي والهداية ان الشرط
هو الذكر المجرد فلو قال عند الذبح اللهم اغفر لي لا يحل لانه سوال ودعاء ولو قال الحمد لله او
سبحان الله واراد به التسمية يحل ولو اراد به التحميد على العطاس فذبح لا يحل في اصح الروايتين
في التحفة لو اراد بالتسمية عند الذبح افتتاح العمل لا يحل وفيهما ان ما تداولته الالسنة من
قولهم بسم الله والله اكبر فمنقول عن ابن عباس رضي الله عنهما في قوله تعالى فاذكروا اسم الله عليها
صواف وفي الذخيرة عن البقالي انه المستحب وعن الامام الحلواني ان المستحب عدم الواو ومعها
يكره لانه يقطع فور التسمية وقال قض لو سمى ثم تكلم او شرب او اخذ سكينا او عمل يسيرا ثم ذبح
اراد العمل اليسير غير فاصل وندب نحر الابل اي قطع العروق عند الصدر اذ هنالك اجتماع عروق
ليس فيه غلظ فافوا فريها وكره ذبحها اذ فيه زيادة الم وفي البقر والغنم عكسه اي ندب ذبحهما

اسم

لحم غليظ صح

ويكره نخرهما لاجتماع عروقهما في الحلق وزيادة الرطوبة في النحر وقال الله تعالى فصل لربك وانحر اي الجزور وقال ان الله يامركم ان تذبحوا بقرة وقال وفديناه بذبح عظيم وهو الكبش وقال فضل السنة في الابل النحر وفيهما الذبح وقال مالك لا يحل الابل بالذبح ولا البقر والغنم بالنحر وكفي الجرح في ذكاة الضرورة في نعم كالابل والشاة توحش اي نفر او سقط في بير وقوله ولم يمكن ذبحه قيد للجملتين اراد بالذبح ما يعم النحر ايضا وفي قوله لم يمكن اشارة الي ان البقر والابل اذا توحش في المصر يكفي فيه الجرح بخلاف الشاة لامكان اخذها فامكن ذبحها علي ما في الخلاصة عن الاصل ان ما توحش من الاهليات يحل بما يحل به الصيد حتي لو ند البعير او البقر فرماه بماله جارحة فاصابته ومات حل والمصر وغيره سواء والصيال كالند وفي الشاة خارج المصر لا يحل وفي الهداية انه اطلق فيما توحش من النعم وعن محمد رحمه الله ان الشاة اذا ندت في الصحراء فذكاتها العقر وان ندت في المصر لا يحل بالعقر لانها لا تدفع عن نفسها فامكن اخذها وفي الخلاصة عن الفتاوى دجاجة علقت بشجرة لا يصل اليها صاحبها فرماها ان خاف عليها الموت توكل والا فلا وجامة رماها صاحبها او غيره فهي اما ان يكون بحيث لا يهتدي الي منزله او يهتدي فعلي الاول يحل اكله اصاب المذبح او غيره لانه عجز عن الذكاة الاختيارية وعلي الثاني ان اصاب المذبح يحل وقال في موضع اخر من الفتاوى انه يحل مطلقا والشاة اذا سقطت في البير وقطعوها حيا وقال ابن زياد لا يحل وكذا الشاة في الصحراء ان اصابه الجرح طلقها او بقرها فادمي حل ولو اصاب موضع اللحم ولم يخرج دم ان كانت الجراحة كبيرة حلت وان كانت صغيرة لا تحل وقال بعض اذا اعترضت الولادة علي الشاة او البقر فادخل يده في موضع الولادة وجرح الولد في غير المذبح يحل اذا لم يقدر علي ذبحه وان قدر عليه لا يحل ولا يكفي الجرح في صيد استانس لعدم الضرورة ولا يحل عند ابي حنيفة رحمه الله جنين ميت وجد في بطن امه بعد ذبحها سواء اشعر او لم يشعر اذ هو غير تابع للحيوة حيث لم يشترط بالعزة والعتق والوصية به اوله فلم يتبعها في الذكوة وهو قول زفر والحسن بن زياد وعندهما ان تم خلقه يحل لقوله عليه السلام ذكاة الجنين ذكاة الام وان لم يتم كالمضغة فلا يحل وهو قول الشافعي ايضا كذا في الكافي والهداية ولا يحل ذو ناب كالاسد والضبع والناب بالفارسية دندان نيش او ذو مخلب كالنسر والصقر في الصحاح المخلب للطير والسباع كالظفر للانسان من الخلب وهو القطع من سبع او طير بيان لهما علي ترتيب ذكرهما والصواب ان يكتفي بقوله من سبع او بقوله من سبع البهائم والطير علي ما لا يخفي في الهداية المراد بذي ناب وبمخلب سباع الطيور والبهائم لا كل ما له مخلب او ناب والسبع كل مختطف منتهب جارح

قاتل عادة ولا الحشرات اي هوام الارض كابن عرس والسلحفات والقنفذ والفارة واليربوع والضب وفيهما خلاف الشافعي قال في الضب لا باس به وعند ابن نمير وكلاهما نوع الوزغ فيما لا دم له لا يسمي ميتة ولا الحمر الاهلية والبغل عندهم في المحيط كما حرم لحم الحمار حرم لبنه وشحمه واختلفوا في الانتفاع بشحمه لغير الاكل فحرمه بعض قياسا علي الاكل اللحم واباحه بعض وهو الصحيح وقال مالك وبشر ان الحمر الاهلية حلال اعتبارا بالوحشية منها ولا الخيل عند ابي حنيفة رحمه الله لما روي خالد رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم نهي عن لحوم الخيل والبغال والحمير وعندهما يحل وهو قول الشافعي لما روي جابر رضي الله عنه اطعمنا لحوم الخيل ونهانا عن لحوم الحمر الاهلية وفي العادية ان لحمه مكروه عند ابي حنيفة رحمه الله كراهة التحريم هو الصحيح وهو المذكور في نظم النسفي واليه ذهب قاضيخان في فتاواه في الذبائح والاشربة وفي الهداية هو الاصح وهو اختيار صاحب المختصر وفي الكافي انه مكروه كراهة تنزيه وهو الصحيح كما ذكره فخر الاسلام وابو المعين في جامعيهما وكذا قال قاضيخان في جامعه وهو اختيار الامام الاسبيجابي وقال الامام السرخسي رحمه الله ان هذا ارفق بالناس للعرف الظاهر ببيع لحمه من غير نكير وفي كفاية البيهقي قيل ان اباحنيفة رحمه الله رجع عن حرمة لحمه قبل موته بثلثة ايام وعليه الفتوي ولا يحل الضبع لانه ذو ناب وقال الشافعي رحمه الله انه يحل والثعلب علي هذا الخلاف ولا اليربوع فانه من الهوام ولا الابقع الذي ياكل الجيف فقط كالغداف لاكله الجيف ولانه ذو مخلب من السباع والغاصح بعدم حلها توضيحا مع ما في بعضها من الخلاف وفي المحيط ان الغراب الابقع والاسود والزاغ ثلاثة انواع نوع ياكل الحب لا الجيف وهو غير مكروه ~~ونوع يخلط الحب بالجيف وهو~~ مكروه عند ابي يوسف فوصف الابقع بما ذكره للتقييد لا لمجرد الاشارة الي علة الحرمة ولا حيوان مائي وقال مالك وجماعة انه يحل جميع حيوانات البحر واستثني بعض الخنزير والكلب والانسان وعن الشافعي انه اباح ذلك كله كذا في الهداية سوي سمك لم يطف يقال طفي الشيء فوق الماء يطفو طفوا اي علاه ومنه السمك الطافي الذي مات فعلي علي وجه الماء كذا في المغرب وقيل هو من طفات النار في الكافي والهداية لا يباح السمك اذا مات حتف انفه للنص الوارد في الكافي وهو ما روي جابر رضي الله

الطافي م

الله عنه انه عليه السلام قال ما نضب عنه الماء فكلوا وما لفظه الماء فكلوا وما طفى على الماء
فلا تاكلوه فالاصل فيه انه اذا مات بآفة يحل كما اذا مات في الحب او في شبكة او حظيرة لا يمكن اخذه
منها من غير صيد او باكل دوا القي في الماء او بالحبس بين الجمد فان ضيق المكان سبب لموتها لمرة
تحل سمكة وجدت في بطن سمكة اخرى في المحيط عن محمد رحمه الله انه لا باس باكلها لو وجدت
في بطن كلب اي اذا لم يتغير وحل الجراد وانواع السمك من الجريث والمارماهي وغيرها
بلا ذكوة فقد سئل علي رضي الله عنه عن الجراد يوخذ من الارض وفيه الميت وغيره
فقال رضي الله عنه كل كله فهذا يدل على اباحة ما مات حتف انفه وفي المحيط لا باس باكل
سمكة صادها المجوسي لانها تحل بدون التسمية فالمجوسي وغيره فيه سواء وحل غراب الزرع
في الكافي والهداية لانه ياكل الحب لا الجيف وحل العقعق عند ابي حنيفة رحمه الله لانه
يخلط الجيف بغيره وكره عند ابي يوسف رحمه الله لان الغالب فيه اكل الجيف وفي كراهة
فتاوى قاضي خان اذا ربي بلبن الخنزير لا باس به قال معناه انه لا باس اذا اعتلف اياما بعد ذلك
كالجلالة وفي الخلاصة يكره لحوم الابل الجلالة وفيها عن النوادر انه لا باس باكل جدي
غذي بلبن الخنزير فعلى هذا لا باس باكل الدجاج لان لحمه لا يتغير وما روي عنه عليه السلام
يحبس الدجاجة ثلاثة ايام كان تنزها ويشترط ذلك في الجلالة التي تاكل
الا الجيف واما التي تخلط بغيره ولا يظهر اثرها في اللحم لا باس به وفي المنتقى المكروه جلالة
تغربت فتوجد منها رائحة منتنة فلا يشرب لبنها ولا يوكل لحمها ويكره العمل عليها
وبيعها وهبتها وهي حالها في البقالي انه عرقها نجس وفي شرح الشافي ان الابل يحبس
شهرا او البقر عشرين يوما والشاة عشرة والدجاجة ثلاثة وفي الخزانة المختار انه
يحبس الدجاج ثلاثة والشاة اربعة والاخران عشرة وقال الامام السرخسي رحمه الله
الاصح ان يحبس الى زوال الرايحة المنتنة انتهى كلام الخلاصة وفي فتاوى قاضي خان لو ذبح
شاة ولم يتحرك لكن خرج منها دم مسفوح او بالعكس كل اذا كل منهما علامة الحيوة
ولو علم حيوتها عند الذبح ولم يتحرك ولم يخرج الدم اكل ولو ذبح شاة مريضة قال محمد
بن سلمة ان فتحت فاها او عينها او مدت رجلها او قام شعرها لم يوكل وان ضمها وقبضت
رجلها او قام شعرها توكل والله اعلم

كتاب الاضحية ذكره بعد الذبائح لان الاضحية نوع منها وجعل لها كتابا على حدة
لكثرة احكامها وهي افعولة من الضحوة سميت بها لانه تذبح فيها في الصحاح عن الاصمعي ان فيها
اربع لغات اضحية بضم الهمزة وكسرها والجمع اضاحي كالاوقية من الوقاية وجمعها الاواقي بالتشديد
والتخفيف على ما في المغرب وضحية والجمع ضحايا كالهدية وهدايا واضحاة والجمع اضحى كارطاة وارطى
وبها سمي يوم الاضحى في الهداية انها واجبة عند ابي حنيفة ومحمد وزفر والحسن رحمهم الله وهو
احدى الروايتين عن ابي يوسف انها سنة وقال الطحاوي انها واجبة عند ابي حنيفة وسنة عندهما
وهو احد قولي الشافعي والاخر انها تطوع ثم الوجوب على الحر المسلم الغني المقيم وهي اي الاضحية شاة من فرد
جنس هو الضان والمعز كما مر والضان افضل من المعز والذكر من الانثى اذا كان خصيا لان لحمه اطيب والنعم
في الهداية المولود بين الاهلي والوحشي يتبع الام حتى اذا نزى الذئب على الشاة يضحى بالولد ولو نزى كلب
ظبي على شاة قال عامتهم انه يجوز وفي العكس قالوا لا يجوز وقال الامام السرخسي العبرة للمشابهة بالشاة
في تلك الصورة فان شابه الولد الشاة جاز والا لا يجوز اما كان الشاة او ابا وبقرة في الهداية يدخل فيها
الجاموس ويجوز في الضحايا والهدايا استحسانا وبعير والانثى منها افضل من الذكر منه اي من فرد الى سبعة
في الخلاصة البقرة افضل من ستة شياه وسبع افضل منها والا بل افضل من البقرة وذكر الامام الزعفراني ان
البقرة افضل من الشاة اذا استويا في القيمة لانها اعظم والشاة افضل من سبع البقرة اذا استويا في القيمة او اللحم
والاصل انهما اذا استويا فيهما فاطيبهما لحما افضل وان اختلفا فالفاضل اولى حتى ان خصيا بعشرين افضل
من خصي بخمسة عشر ثم كان القياس ان لا يجوز البقر والبعير الا عن فرد كالشاة لان الاضحية هي الاراقة وهي
واحدة لكنه ترك لما روي عن جابر رضي الله عنه انه قال نحرنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم كل البقرة عن سبعة واذا
جازت عن سبعة فعن دونها اولى ثم انما يجوز ذلك ان لم يكن لفرد من السبعة مثلا اقل من سبع فان كان
نصيب فرد دونه لم يجز عن احد وان كان بدنة بين اثنين مناصفة فقيل لا يجوز عن احد لان لكل منهما
ثلاثة اسباع ونصف سبع ونصفه لا يجوز في الاضحية وفي الكافي والهداية انه يجوز لانه لما جاز
في ثلاثة اسباع صار النصف تبعا قال قاضي خان وبه اخذ الفقيه ابو الليث ويقسم اللحم بين الشركاء وزنا
لانه موزون لا جزافا لان في القسمة معنى التمليك فيحتمل معنى الربا قال قاضي خان لو اقتسموا جزافا وحلل احد
لصاحبه الفضل لا يجوز بخلاف ما اذا باع درهما بدرهم فيه زيادة قدر ما لا يدخل في الوزن فحلل صاحبه
حيث يجوز والفرق ان تحليل الفضل هبة وهبة المشاع يجوز فيما لا ينقسم والدرهم الواحد مما لا ينقسم
واللحم مما ينقسم فلا يجوز فيه الا اذا ضم معه اي مع اللحم شيء من اكارعه او جلده او راسه او نحو ذلك ليصرف
الجنس الى خلاف الجنس كما في البيع قال قاضي خان اذا اقتسموا كذلك لا باس اي احلل بعضهم بعضا وقال ابو يوسف مع
كره ذلك وقال ابو علي الدقاق اذا اخذ احدهم مع اللحم او اكل لم يجز وان اصابه اكثر حتى يكون الزيادة بازاء
الاكارع او الراس جاز قوله الا اذا ضم الخ تفصيل لما لا يخفى وصح استحسانا اشتراك ستة حلة اودا حل

وفي الخلاصة لو نزى كلب على شاة فولدت قال عامة المشايخ لا يجوز التضحي بالولد م

بعد واحد في بقرة مشتركة للاضحية وفي القياس لا يجوز وهو قول زفر ورواية عن ابي حنيفة وعنه انه يكره
وذلك لان الاشتراك تمليك ببدل فيكون بيعا وليس له بيع ما اعده للقربة فاذا لم يجز كان عليه ان يشتري اخرى
ويضحي ان بقي الوقت ويتصدق بثمنه ان مضى ذكره قض وهكذا عن ابي يوسف وجه الاستحسان ان الاشتراك
قبل الشراء جائز بان شرى وهي جملة فكذا بعده قبل اتمام المقصود فانه قد يحتاج الى ذلك لعدم الظفر بالشريك وقت جائز مه
الشراء وفي بعض الشروح ينبغي ان يكون صحة الاشتراك للموسر لا للفقير لان شراه للتضحية وقال قض الجواب
للفقير كالجواب للغني وعند بعضهم انه لا يجوز للفقير الاشتراك عندنا وفيها اي الاشتراك قبل الشراء احسن تحرزا
عن الخلاف وعن صورة الرجوع عن القربة ويضحي الاب او الوصي من مال الطفل غني عند السرخسي وفي الهداية هو
الاصح وفي الكافي انه لا يجب وفي الخلاصة عن الامام السرخسي انه زعم بعض مشايخنا على ان الاب او الوصي ان الاصح مه
يضحي من مال الصغير على قياس صدقة الفطر عند ابي حنيفة رح والاصح انه ليس له ذلك ولذا لا يملك عتق عبده
وفي الهداية قيل لا يجوز التضحية من مال الصغير في قولهم جميعا وقال محمد وزفر والشافعي رح ان الاب يضحي من مال
نفسه وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة وعنه انه لا يجب عليه لاجل ولده وهو ظاهر الرواية وقال قض
عليه الفتوى وفي الكفاية هو الاصح وفي الخلاصة المجنون كالصبي فيأكل الطفل مما ضحى عنه من ماله وما بقي
منه يبدل بما ينتفع بعينه كالخف والثوب لا بما ينتفع باستهلاكه كالخبز وفي الخلاصة اذا ضحى الوصي عن
الصغير من مال الصغير لم يضمن وجاز وان تصدق ولحل وقتها اي وقت التضحية بعد صلوة العيد ولو قبل فيضمن مه
الخطبة ان ذبح في مصر يصلي فيه وبعد طلوع فجر يوم النحر ان ذبح في غيره اي غير ذلك المصر فالمعتبر مكان الفعل
اي الذبح لا مكان المالك وان وقع الياس عن الصلوة في المصر ففي الخلاصة عن الصدر الشهيد ان المختار لنفسه مه
جواز التضحية بعد طلوع الفجر وفي الاجناس انها لا يجوز حتى يزول الشمس وفي فتاوى قض انهم يضحون
في اليوم الاول وفي اليوم الثاني والثالث قبل او بعده وانه ذكر بعضهم ان الاول كالثاني والثالث وفي الهداية بعد الزوال
ان حيلة المصري اذا اراد التعجيل ان يبعث باضحيته الى خارج المصر فيضحي هناك كما طلع الفجر وفي فتاوى
قض قالوا ان هذا اذا اخرجها عند قدر ما يباح للمسافر قصر الصلوة ولو ذبح في المصر بعد ما صلى اهل المسجد
دون الجبانة اجزأه استحسانا وكذا العكس جائز قياسا ايضا ولو ذبح بعد تشهد الامام قبل السلام
جاز واساء وقبل التشهد لم يجز ولو اذا صلى الامام ثم تذكر انه صلى على غير الوضوء وقد ذبح الرجل بعد
الصلوة ثم تفرق الناس لا تعاد الصلوة والاعادة وحده واجزت الاضحية في الوجهين ان ذبح قبل فان مه
علمه بذلك وان ذبح بعده فان كان قبل الزوال لا يجزئه وبعده يجزئه كذا في الخلاصة واخره اي اخر وقتها
قبل غروب الشمس من اليوم الثالث عندنا ومن اليوم الرابع عند الشافعي رح واعتبر في وجوب التضحية
الاخر اي وقتها للفقير وضده فان كان فقيرا في اول الايام غنيا في اخرها تجب الاضحية وفي عكسها لا تجب
في الخلاصة والمحيط اذا اشترى شيئا للاضحية في يوم النحر وهو فقير وضحى بها ثم ايسر في ايام النحر
قال بعض المشايخ عليه ان يعيد ومن المتأخرين من قال لا يعيد وبه ناخذ والولادة والموت فان ولد

له في اليوم الاخر لا يجب وكره الذبح في الليل لاحتمال الغلط في الظلمة واذا مضى ايام النحر ولم يذبح
تصدق الناذر اي الذي اوجب على نفسه تضحية شاة بعينها بان يكون له شاة فقال لله علي ان اضحي
بها او قال اضحي بها على ما في الكفاية وفقير شرى شاة للاضحية يتصدق حية وان ذبحها لا ياكل منها
وعليه التصدق بلحمها او فضل قيمتها غير مذبوحة على المذبوحة كذا في الكفاية عن الاوضح وفتوى
الصدر الشهيد اذا اشترى شاة بنية الاضحية فالمذهب عندنا انه اذا كان غنيا لا يجب ولهذا في
الروايات كلها وان كان فقيرا ففي ظاهر الرواية يجب وعليه الفتوى وفي الخلاصة ان المشتري اذا كان
غنيا لا يجب عليه باتفاق الروايات حتى لو باعها او اشترى اخرى وهي ادون من الاولى جاز ولا يجب عليه
شيء وان كان فقيرا ففي شرح الشافي انها تتعين للاضحية عند الطحاوي وذهب الجمهور الى انها لا تتعين
ما لم يقل علي ان اضحي اذ النية غير موجبة كذا ذكر الامام خواهر زاده ان ظاهر الرواية عن اصحابنا ما ذكره
الطحاوي انها تصير واجبة وفي هبة النوازل اذا اشترى شاة فاوجبها اضحية وجبت عليه موسرا كان او
معسرا فقال بعض معنى قوله اوجبها ان يقول بعد الشراء علي ان اضحي بها وقال بعضهم معناه في ظاهر المذهب
ان يشتري بنية الاضحية في بعض الشروح فعلى قياس ما ذكر سبق من مذهب الجمهور وهو الظاهر حل للفقير
المشتري ان ياكل منها سواء ضحاها في الوقت او بعده وفي الخلاصة عن الاصل لو اشترى اضحية فباعها
جاز في ظاهر الرواية ولو اشترى اخرى وضحى ان كانت مثل الاولى جاز ولا يلزمه شيء وان كان دونها
يتصدق بفضل ما بين القيمتين قال الامام السرخسي من اصحابنا من قال ان هذا اذا كان المشتري فقيرا وان كان
غنيا ليس عليه التصدق بالفضل وعندي والاصح عندي انهما سواء لان الغني يتمكن من الشاة ويقضي الغني
يتصدق قيمتها سواء اشترى اضحية او لا وفي بعض النسخ يتصدق بقيمتها والاول انسب والظهر وصح
للاضحية الجذع بوزن الجمهور من الضان احتراز عن المعز والبقر والابل في الهداية هو عند الفقهاء ما تمت له
ستة اشهر وفي الخلاصة هو ما دخل في شهر السابع وذكر الزعفراني انه ما دخل في الثامن واليه يشير
كلام المبسوط وفي الاجناس هو ما دخل في التاسع والله انما يجوز اذا كان عظيم الجسم في الهداية قالوا انما
يجوز الجذع اذا كان بحيث لو خلط بالثنيات يشتبه على الناظر من بعيد وفي المغرب ان الجذع من البقر
والابل ما لم يبلغ السن وفي بعض الكتب انه من البقر ابن سنة ومن الابل ابن اربع وصح الثني فصاعدا
من غيره اي الضان ذو الثني ما ارتقى سنة وقد اختلف الدواب في ذلك كما اشار اليه بقوله وهو
اي الثني ابن حول من الضان والمعز وابن حولين من البقر وابن خمس من الابل وابن ثلاث من الخيل
كذا في المغرب وغيره وفي الطلبة وهو من الابل ما تمت له اربعة احوال ويذبح الثولاء اي
المجنون في الخلاصة يذبح ان كان سمينة وفي الهداية قيل هذا اذا تعتلف وان لم تعتلف لم يجز
والجماء اي التي لا قرن لها في الهداية ولد مكسورة وفي الخلاصة اذا ساح والخصي وعنه ان الخصي
اولى لطيب لحمه وقد صح انه عليه السلام ضحى بكبشين املحين موجوئين والاملح ما فيه بياض
يخالطه سواد كاملون الملح والموجوء خصي لم يخرج بعضه فالموجوء بالكبوسة الوجاء معا باعتبار

الماضي وفي الخلاصة يجوز ما لا اسنان لها ان كانت تعتلف في ظاهر الاصول وقال قض لا يجوز
وان اعتلف وهو رواية عن ابي يوسف رح وان بقي من الاسنان ما تعتلف به في الاجناس انه لا يجوز
وفي التجريد عن ابي يوسف انه يجوز وهو المذكور في فتاوي قض وما لا اسنان له من الغنم يجوز ومن
البقر لا يجوز ويجوز الجرباء السمينة وصغير الاذن والمجبوب والتي بها كي او سعال او عجزت عن الولادة
بكبر او لا ينزل اللبن لا لعلة في التحفة لجاز ومع السن فانما هو مع الكراهة والمستحب هو السليم عن هذه
العيوب الظاهرة ولا يذبح عجفاء جدا بحيث لا تنقي على ما نص في الخلاصة واليه يشير كلام الهداية ولا
عرجاء بحيث لا تمشي الى المنسك اي المذبح هكذا في قض وفي الخلاصة العرجاء ان كانت تمشي بثلاث قوائم
لا يجوز وان تضع الرابع وتستعين بها يجوز ولو ذهب احدى العينين او الرجلين عند معالجة الذبح
فان لم يرسلها بعد ذلك يجوز وان ارسلها فلم يذكر ذلك في الاصل وعن ابي يوسف رح انه يجوز قال الامام
الزعفراني به نأخذ لا بما قال بعضهم انه لا يجوز كذا في فتاوي قض ولا ما ذهب اكثر من اذنها او عينها او ثلث ط
اليتها في الخلاصة والمسترسل من الذنب لا يعتبر منها وان لم يكن لها اذن خلقة وهي السكاء لا يجوز وروي او ذنبها ط
الحسن انه يجوز وهكذا عن محمد قال قض وان لم يكن لها اذن ولا ذنب خلقة فعند محمد لا يجوز وعن ابي
حنيفة رح انه يجوز ذكره بلفظ عن وقال في موضع اخر انه لو لم يكن لها اذن ولا الية اصلا جاز عند ابي حنيفة رح
ثم اعتبار ذهاب اكثر من الثلث وان لم يبلغ النصف هو ظاهر الرواية عنه وهو قول زفر وعليه اعتمد في الجامع
الصغير قال قض الصحيح ان الثلث قليل وما يزاد عليه كثير وعليه الفتوى وعنه برواية البقر والحسن ان
ذهاب الثلث مانع وفي رواية ابن سماعة واسحاق الربع مانع وعندهما ذهاب الاكثر من النصف وهو رواية
عنه وقد اختاره الفقيه ابو الليث وعن ابي يوسف رح انه قال ذكرت قولي لابي حنيفة رح فقال قولي مثل
قولك فقيل هو رجوع من قوله الى قوله وقيل معناه قولي قريب من قولك وفي ذهاب النصف عنهما روايتان
قال الصدر الشهيد ظاهر الرواية عنهما انه مانع في الكافي والهداية وفتاوي والخلاصة المعتبر في غير العين
غير عسرة واما في العين فطريقها ان يشد عينها المعيبة ويقرب العلف منها حالة رجوعها فينظر انها
من اي مكان رأت العلف ثم يشد عينها الصحيحة ويقرب العلف فينظر انها من اي مكان رأته ثم ينظر
الى التفاوت ما بين المكانين فان كان ثلثا فقد ذهب الثلث وعلى هذا القياس وان اشترى سبعة بدنة
ثم مات احد سبعة قبل النحر وقال ورثته وهم كبار انحروها عنه اي عن ذلك الميت وعنكم صح واجزأهم
استحسانا والقياس ان لا يجوز وهو رواية عن ابي يوسف رح لانه تبرع عن الغير بالاتلاف فلا يجوز
كالاعتاق عن الميت وجه الاستحسان ان القربة قد تقع عن الميت كالتصدق واما الاعتاق ففيه الزام
على الميت وهو ليس اهل الثبوت حكم له او عليه كذا في الكافي والهداية كبقرة اشترك فيها ثلاثة فنوى احدهم
عن الضحية والاخر عن دم متعة والثالث عن دم قران فانه يصح لان المقصود قد حصل وان كان الجهات
اختلفت وان كان احدهم اي احد السبعة في ذلك الصورة او غيرها كافرا او مريد اللحم لا يصح عن احدهم
لان حصته لم تقع قربة لان الكافر ليس اهلا لها وارادة اللحم تنافيها ولا يتجزى قربة فتبطل في حق الجميع

ويأكل المضحي غنيا كان او فقيرا منها اي من اضحيته ويوكل ويهب من شاء من الفقراء
والاغنياء الا اذا كانت منذورة من غني او فقير فانها لا تصرف الى الغني ولا يأكل منها صاحبها
وان اكل يتصدق بقيمة ما اكل على ما ذكر في النهاية والذخيرة وفي الخلاصة انه سئل نصير عن رجل
ضحي عن الميت ما يصنع بها قال يصنع ما يصنع باضحيته فقيل يصير عن الميت قال الملك له والاجر
للميت وهكذا قال محمد بن سلمة ومحمد بن مقاتل وابو مطيع وقال عصام يتصدق بالكل في الروضة
ان اوصى احد بان يضحي عنه من ثلث ماله كل عام جاز باتفاق الروايات ويصنع بها ما يصنع
باضحيته يعني يتناول من لحمها وقال الصدر الشهيد في الفتاوى ان اضحى بامر الميت ووصيته
المختار انه لا يتناول منها وقال في باب الثاني ان ضحى بغير امره المختار انه يتناوله وندب التصدق
بثلثها في الهداية ان جاز التصدق وثلثه الاطعام لقوله تعالى واطعموا القانع والمعتر ولكل
والادخار لقوله عليه السلام كلوا منها فادخروا فانتم عليها في الخلاصة المعتبر في الاضحية
في الرستاق فيصرف الى فقراء الرستاق بخلاف الزكوة والفطر على ما بينا وندب تركه اي التصدق
لذي عيال متعلق بندب توسعة عليهم اي العيال وهو بالكسر جمع عيل كجيل وجياد وعيال الرجل
من يعوله ويمونه وينفق عليه ذكره الجوهري وندب الذبح بيده ان احسن الذبح والا يأمر غيره
هو الافضل لكن ينبغي ان يشهدها بنفسه على ما في الهداية وغيرها ويروي انه عليه السلام
قال لفاطمة رضي الله عنها قومي فاشهدي اضحيتك فانه يغفر لك باول قطرة من دمها كل ذنب
وكره ذبح كتابي لانه عمل قربة والكتابي اهل ذكوة لا اهل قربة في الهداية لو امره فذبح جاز
لانه اهل ذكوة والقربة حصلت بانابة الامر ونيته ويتصدق بجلدها او يعمل آلة كالنطع والجراب
والخف والغربال والسفرة وذكر في فتاوي قض لو اتخذ الجلد جرابا او اجره لا يجوز وعليه ان
يتصدق بالاجر او يبدله بما ينتفع به باقيا كالقدر والقصعة لا بما لا كالخل والملح واللحم وغيرها
في الهداية ان لحمها بمنزلة الجلد في الصحيح فان بيع على كراهة الجلد بغير ذلك المذكور كالدراهم
يتصدق بثمنه وهكذا سوى الامام خواهر زاده بين الجلد واللحم في الجواب وقال باع اللحم بما
ينتفع بعينه وفي نوادر هشام يباع ما يوكل بما يوكل وما لا يوكل وقال قض هذا هو الاصل
ولو غلط اثنان فذبح كل منهما شاة صاحبه وقد عينها للتضحية صح استحسانا
عندنا بلا غرم وعند زفر رح لا يصح ويغرم كل منهما صاحبه وهو القياس لانه ذبح شاة
الغير بغير اذنه وجه الاستحسان انه لما عينها للتضحية كان الذابح محقق مقصوده وراضيا

مؤنة الذبح عنه فكان ماذونا دلالة كما اذا اضجع شاة قصاب وقد شد رجلها للذبح فعند نا
ياخذ كل منهما مسلوخة من صاحبه ولا يضمنه وان اكلا فليحلل كل واحد صاحبه وان تشاحا على ذلك
ضمن كل واحد لصاحبه قيمة شاته ويتصدق بتلك القيمة اذا انقضت ايام النحر واذا دخل شاتهما
بينا وغلطا فاختصما في شاة بعينها وترك الاخر فالمتروكة لبيت فالمتنازع بينهما نصفين
فلا يجزي الاضحية عنهما على الاصح وان كان المتنازع فيها بدنة جاز الاضحية على الاصح كذا
في الخلاصة وصح التضحية بشاة الغصب خلافا لزفر لا بشاة الوديعة اتفاقا وضمنهما
اي المغصوبة والوديعة اتفاقا والفرق على ما في الهداية انه ملكها بالغصب السابق على الذبح وفي
الوديعة يضمنه بالذبح فالملك ثابت بعده وفي الكافي انه ملك المغصوب عند اداء الضمان مستندا
الى وقت الغصب السابق على الذبح والتضحية واردة على ملكه ولا يخفى ما بين الكلامين من المخالفة
فكان كلام الكافي مبني على ما مر ان الموجب الاصلي في الغصب اداء العين عند بعض وكلام الهداية
على ان الموجب الاصلي فيه رد القيمة عند الجمهور ولذا لو هلك تعتبر قيمته يوم الغصب لا الهلاك
فتدبر وفي النهاية قيل انما يجوز التضحية لو ادى الضمان في ايام النحر وعند ابي يوسف رح انه لا يجوز
التضحية كما هو قول زفر لان الملك المستند ثابت من وجه دون وجه فلا يعتبر كما اذا اعتق الغاصب
المغصوب ثم ادى الضمان قال المصـ رح ينبغي ان يجوز التضحية بشاة الوديعة ايضا لان المودع
يصير غاصبا بمقدمات الذبح كالاضجاع وشد الرجل فالذبح وارد على الملك كما في المغصوبة وقد يجاب
عنه بمنع صيرورته غاصبا بما ذكر لجواز ان يكون الاضجاع والشد من باب الحفظ فلا يكون تعديا
وايضا بان الكلام فيما اذا اورد الذبح على شاة الوديعة وما ذكره لو سلم انما ورد على الشاة المغصوبة
فتامل والله الهادي كتاب الصيد مناسبة الكتابين ظاهرة وتقديم كتاب الاضحية لوجوب
التضحي فبيان احكامه اهم وهو مصدر بمعنى الاصطياد ويطلق على ما يصطاد تسمية بالمصدر ثم
الصيد يكون بالجوارح وبالرمي فاشار رح الى الاول بقوله يحل صيد كل ذي ناب كالفهد والكلب وذي
مخلب كالصقر والشاهين والباشق والباشق ص والبازي ونحوها والخنزير مستثنى لانه نجس العين وعن
ابي يوسف رح انه استثنى الاسد والدب لانهما لا يعملان لغيرهما ولا يتعلمان الاسد لعلو همته
والدب لخساسته والحق بعضهم الحداءة لخساسته كذا في الكافي والهداية وفي بعض الشروح بجماعه
ان المراد بذي ناب غير الاسد والخنزير والفيل والدب وذي مخلب غير الحداءة فهي مستثناة
عن الكلية الاسد والدب والحداءة فلما مر واما الخنزير والفيل ففيه انه لو صح ما ذكره في

في الاسد ونحوه لا حاجة ههنا الى استثنائها اذ كفى مؤنته قوله بشرط تعليمهما اي ذي
ناب وذي مخلب والظرف يتعلق بقوله يحل وبشرط جرحهما الصيد اي موضع كان ليتحقق
الزكوة الاضطرارية هذا هو ظاهر الرواية في شرح الاقطع والمضمرات عن الشيخين رح
انه ليس بشرط وفي الكافي والهداية عن ابي حنيفة رح برواية ابي يوسف عنه رحمهما الله
انه اذا كسر عضوا من الصيد فقتله لا باس باكله لانه جراحة باطنة وقال قض الجرح الذي
هو في الباطن ولا تخرق في الظاهر لا يحل به اذ لا يحصل به انهار الدم وقال ايضا البازي اذا
قتل الصيد حل اكله وان لم يجرح فلعل احد القولين على ظاهر الرواية والاخر على غيره وبشرط
ارسال المسلم او الكتابي مسميا حال من فاعل الارسال لمقارنة التسمية به شرط على كل حيوان
ممتنع عن الاخذ فلو اخذ الكلب ونحوه صيدا قد دخل في شبكة او سقط في بير او اثخنه سهم
اخر لم يحل بجرحه اياه لانه قد خرج بهذه العوارض عن الامتناع قال قض لو رمى صيدا
فاصابه السهم ثم رمى سهما اخر فاصابه ومات لا يوكل لانه بالسهم الاول خرج من ان يكون
صيدا متوحشا غير مستانس يوكل صنفه بعد صنفه وبشرط ان لا يشاركه المعلم في الاخذ ما لا يحل
صيده كالاسد والحداءة وكلب مجوس وكلب غير معلم او معلم لم يرسله صاحبه الى الصيد
او ارسله اليه لكن ترك التسمية عمدا وبشرط ان لا يطول وقفته اي توقف ما ارسل بعد
الارسال فلو طالت ثم ذهب واخذ لا يحل اذ ليس اصطيادا حينئذ مضافا الى الارسال بخلاف ما
اذا مكث الفهد ثم اخذ فانه حيلة الاصطياد فلا ينقطع به الاضافة الى الارسال ويعلم
المعلم في العلم بترك اكل الكلب ونحوه في المضمرات اسم الكلب يقع على كل سبع حتى الاسد وفي بدائع
بعض الاحاديث ثلاث مرات وهو مروي عن ابن عباس رضي الله عنهما فان مقتضى طبع المفترس
الاكل ما افترسه فاذا اكثر تركه مقتضاه علم انه معلم واما اذا لم يكثر يحتمل ان يكون للشبع وهذا
عندهما واما عند ابي حنيفة فهو مفوض الى اجتهاد صاحبه فان كان اكثر رايه انه معلم فهو معلم
في المبسوط وعنده التقدير بتركه الاكل ثلاثا كما هو قولهما الا انه لا يحل الصيد الثالث عندهما
ويحل عنده قال قض هذا رواية الحسن عنه وقيل يرجع في ذلك الى الصيادين فان حكموا بعلمه فهو
معلم في المضمرات هذا هو ظاهر الرواية وبرجوع البازي اي يعلم علم البازي ونحوه برجوعه الى
صاحبه بدعائه اي البازي وتخفيف البازي وتشديدها لغتان فيه وانما يعلم به لان مقتضى
طبعه النفر فحتى رجع الى صاحبه بدعائه فقد ترك مقتضاه فكان معلما في الكافي بالفهد فانه متنفر

كالبازي مع ان حكمه حكم الكلب فان اكل الكلب بعد تركه اي الاكل ثلثا تبين جهله فلا يوكل ما اكل منه
ولا ما قد صاده قبل هذا الاكل وقد بقي ذلك في ملكه اي ملك الصائد في الهداية اما ما اكل فلا يظهر
الحرمة فيه لانعدام المحلية وفي بعض الشروح وكذا ما باعه او وهبه لا يظهر الحرمة فيه ولهذا
لا يوكل الباقي في ملكه لانه اذا اكل علم انه لم يكن معلما فما صاد قبل ذلك فهو صيد غير المعلم فيحرم اكله
وهذا عند ابي حنيفة رح وعندهما لا يحرم في المضمرات الصحيح قوله وقال بعض المشايخ انما يحرم
ذلك عنده اذا كان قرب العهد واما اذا طال العهد بان اتى عليه شهر فلا يحرم ذلك في قولهم
لتحقق النسيان في المدة الطويلة دون القصيرة قال الامام السرخسي رح الصحيح ان الخلاف
في الفصلين لان الحرفة لا تنسى ذكره قض في الكافي والهداية ان الكلب لو انتهش قطعة من الصيد
عند اتباعه فاكلها ثم اخذ الصيد لم يكن يوكل ولو القى تلك القطعة واتبع الصيد فاخذ
ثم عاد الى تلك القطعة فاكلها يوكل الصيد ولو شرب دم الصيد في الاصطياد لا يحرم وقال
قض فيه ابن ابي ليلى ولو اكل جناحه او منقاره او ظلفه حرم في قولهم ولا يوكل ايضا ما يصيد
بعد ذلك الاكل حتى يتعلم بان ترك الاكل ثلاثا كما في الابتداء على اختلاف الروايات وشرط الحل بالرمي
التسمية اي لا تركها عمدا كما في الذبح والجرح لتحقق الزكوة الاضطرارية فلو ملك برضه
لا يوكل وان لا يقعد الرامي عن طلبه اي طلب المرمي اليه ان غاب عن بصره متحاملا سهمه وكانه
رح جعل متحاملا بمعنى حاملا لا فعلاه الى سهمه وهذا وهم لان حمل السهم ليس بقيد والتحامل
بمعنى الحمل غير وارد في التاج والصحاح انه تفاعل من تحاملت عن نفسي اذا تكلفت على مشقة
وفي المغرب ومنه ربما يتحامل الصيد ويطير اي يتكلف في الطيران وفي الكافي والهداية
وقع السهم بالصيد فتحامل حتى غاب فلم يزل في طلبه حتى اصابه ميتا يوكل الصيد استحسانا
والقياس ان لا يحل وهو قول الشافعي رح لاحتمال انه مات بسبب اخر وقال مالك رح ان غاب
عنه ولم يبت ليلة يحل ولو وجد به جراحة غير جراحة سهمه لا يحل والجواب في ارسال
الكلب كالجواب في الرمي في جميع ما ذكرنا فان ادركه الصيد المرسل الكلب والبازي او الرامي
حيا فوق حيوة المذبوح ذكاه اي الصيد زكوة اختيارية ان قدر عليها ولم يفد لفقد
آلة او ضيق الوقت يحل الكتفاء بالزكوة الاضطرارية فان تركها اي التذكية الاختيارية
عمدا مع القدرة عليها حرم ذلك الصيد كما حرم اذا قتله معراض بعرضه لعدم الجرح وان قتله
بحدة كانت في راسه حل المعراض السهم الذي لا ريش عليه سمي به لانه يمضي بعرضه او قتله

بندقة ثقيلة ولو هي ذات حدة لاحتمال ان يكون قتل بالثقل لا بالجرح فحرم احتياطا والبندقة
طينة مدورة يرمى بها ولا يحل الحلاهنا وان رمى صيدا فوقع الصيد في الماء او وقع على سطح
او جبل او شجر او حائط ثم وقع على الارض ميتا وكذا لو وقع على رمح او قصب منصوب او
على حرف آجر لاحتمال كون الموت بغير الرمي اذ الماء مهلك وكذا السقوط من علو وعلى حدة ولو
لم يقع على الارض او وقع عليها ابتداء حل لعدم القدرة على الاحتراز عن ذلك فيكون عفوا
والاصل ان سبب الحل والحرمة اذا اجتمعا وامكن التحرز عن سببها ترجح جهة الحرمة
للحرمة احتياطا وان لم يمكن التحرز عنه اجري وجوده مجرى العدم كذا في الكافي والهداية
ويعتبر الزجر اي الاغراء بالصياح عليه فيهما اي في الكلب والبازي لم يرسل فلو انبعث الكلب
بنفسه على الصيد فزجره مسلم فانزجر واخذه حل وهذا استحسان والقياس ان لا يحل
لان الارسال شرط وجه الاستحسان انه لما انزجر بزجره كان ذلك ارسالا حكما ولو اجتمعا
اي الارسال والزجر من مسلم او كتابي ومجوسي او من في معناه من كل منهما يعتبر الارسال
فلو ارسله مجوسي فزجره مسلم وسمى لم يحل ولو ارسله مسلم وسمى فزجره مجوسي حل
وذلك لان الارسال اقوى من الزجر فلا يرتفع به وان اخذ الكلب المرسل غير ما ارسل عليه في
ذلك الارسال حل ذلك الغير سواء اخذ المرسل عليه اولا وقال قض لو ارسل كلبه وسمى فاخذ في
ارساله ذلك صيودا كثيرة حل الكل وكذا لو رمى صيدا فاصابه السهم ونفذ واصاب اخر
حل الكل عندنا وقال مالك رح يحل الاول دون الثاني اذ التعيين في الارسال والرمي شرط
عنده وذلك وجد في الذي عينه دون غيره كصيد رمي اليه فقطع عضوا بحيث يبقى الصيد
حيا بدونه عادة على ما في الكافي والهداية فيحل هذا الصيد لا العضو المقطوع لقوله عليه السلام
ما ابين من الحي فهو ميت وقال الشافعي يحل العضو ايضا وان قطع الصيد قطعتين اثلاثا ثلثه
مع راسه واكثره مع عجزه او قطع نصف راسه او اكثر او كله او قده اي شق طولا بنصفين
اكل كله وحل الجزء المبان اذ في هذه الصورة لا يمكن بقاؤه حيا فيكون موته بالزكوة الاضطرارية
وان رمى احد صيدا فجرحه فرماه اخر فقتله فهو اي الصيد ملك الاول وحرم اكله وضمن
الثاني له للاول قيمته اي قيمة الصيد مجروحا حال عن قيمته ان كان الاول اثخنه اي اخرجه
عن حيز الامتناع والشرط قيد الحرمة والضمان فالحرمة لان الثاني قتله بعدما خرج عن
حيز الامتناع فلا يكفي الزكوة الاضطرارية واما الضمان فلان الاول ملكه بالاثخان فالثاني

اتلف على ملكه المجروح والا اي وان لم يثخنه الاول وبقي ممتنعا فللثاني ذلك الصيد لقوله
عليه السلام الصيد لمن اخذ وحل اكله لانه صيد فيكفي الزكوة الاضطرارية ويجوز ان يصاد
ما يوكل لحمه وما لا يوكل لحمه لان منفعة الصيد مشتركة بينهما اذ في الثاني منفعة من جلده وعن
شعره وريشه واداه وكل ذلك مشروع شرعا والله اعلم

كتاب اللقيط واللقطة والابق

جمعها في كتاب واحد لتناسبها وقلة احكامها ووجه ترتيبها ظاهر ومناسبتها بالصيد
من حيث ان كلا من هذه الاربعة غير محرز تحت يد كالصيد لما كان اخذه موجبا للملك ووقوعه
الاكثر كان معرفة احكامه اهم فقدم كتابه اللقيط في اللغة فعيل بمعنى مفعول من اللقط وهو رفع
الشي من الارض وفي الشرع اسم لمولود طرحه خوفا عن العيلة او تهمة الزنا وفي المصطفى
انه شرط فيه ان لا يعرف بنسبه كما هو المفهوم من الكافي والهداية واليه ذهب عامة الشارحين
وفي التحفة ان اللقيط ما يرفع من الارض عما طرح من صغار بني آدم فتسميته لقيطا في ظاهر
الرواية اي رفعه احب من تركه ان لم يخف عليه الضياع فان خيف هلاكه عليه يجب رفعه
كاللقطة فان رفعها مع الاشهاد عند عدم خوف الضياع مندوب ومع خوفه واجب
كما سيجيء وهو اي اللقيط حر لانه الاصل في بني آدم فمن ادعى رقه لا يقبل ملتقطا كان او غيره
الا بحجة رقه والخصم في اثبات رقه هو الملتقط لثبوت يده الى ان بلغ فالدعوى اليه
بالرق والنسب واذا بلغ اللقيط فادعى احد رقه وسلمه فهو عبد له كذا في الجواهر ونفقته
اي نفقة اللقيط وجناياته في بيت المال والملتقط متبرع في الانفاق فليس له الرجوع الى
اللقيط الا ان يامر القاضي به فيكون دينا عليه فيرجع عليه بعد البلوغ بما انفق واذا قتل
اللقيط خطاء كانت ديته على عاقلة القاتل لبيت المال وان قتل عمدا فالامام بالخيار ان
شاء قتل القاتل وان شاء صالحه على الدية عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال
ابو يوسف يجب الدية من مال القاتل ذكره قض وارثه له اي ارث اللقيط لبيت
المال اذ النفقة عليه والغرم بالغنم ولا يوخذ اللقيط من آخذه لسبق يده ويثبت نسبه
ممن يدعيه استحسانا سواء الملتقط او غيره لانه يحتاج اليه لدفع العار فالدعوة في الحقيقة
اقرار له بما ينفعه ولو كان المدعي رجلين بلا رجحان ادعياه معا فانه يثبت نسبه منهما
ولو ادعاه الملتقط والخارج فالملتقط احق به ان كان رجلا واذا سبق دعوة احدهما
فهو اولى فلا يثبت من الاخر الا بالبينة واذا ادعاه الخارج حتى ثبت نسبه منه قيل

١٧٦

لا يبطل به نسب من الملتقط حتى لا يوخذ منه وقيل يبطل يده كذا في الهداية او ممن يصف
عطف على ممن يدعيه والظاهر ان يكون العطف بالواو اي لو ادعاه رجلان يثبت نسبه ممن
يصف منهما علامة ثابتة به اي باللقيط بكون الوصف مطابقا للواقع بمجرد تاكيد لا لثبت
اللقيط ... عليه او عبدا عطف على رجلين وفيه حرازة للطفل اي يثبت نسبه من مدعيه
ولو كان عبدا وكان اللقيط حرا لانه الاصل في بني ادم واحتمال ان يكون امه حرة او ذميا
عطف على عبدا اي يثبت نسبه من مدعيه ولو كان ذميا وهذا استحسان وكان اللقيط مسلما
ان لم يكن في مقرهم اي في مقام اهل الذمة من مصرهم او قريتهم او كنيستهم او بيعتهم والقياس ان
لا يصدق الذمي لانه قد حكم باسلام اللقيط للدار فلو صدق وجعل اللقيط ابنا له فقد حكم ببطلان
اسلامه وجه الاستحسان ان كلام الذمي يستلزم امرين ثبوت النسب وذا ينفعه والحكم
بكفره وذا يضره فحكم بموجب كلامه فيما ينفعه دون ما يضره فيثبت نسبه واسلامه وان
وجده الذمي في مقرهم فهو ذمي رواية واحدة اما ان كان الواجد مسلما في مقام اهل ذمة او
فني رواية
ذميا في مقام المسلمين فاختلفت الرواية يحكم بزيه وعلامته وفي رواية كتاب اللقيط
من المبسوط يعتبر مكان الواجد وفي بعض نسخ كتاب الدعوى منه يعتبر الواجد دون المكان
وهو رواية ابن سماعة عن محمد رح وفي بعض النسخ منه يعتبر الاسلام سواء كان في الواجد
او في المقام وفي شرح الكنز ان هذا اوفق وما شد من مال عليه اي على اللقيط او شد على دابة
هو عليها فهو له لانه في يده وهو حر بيده اهل التملك صرف اليه في الهداية ان للواجد ان يصرف
اليه بامر القاضي لانه مال ضايع وللقاضي ولاية صرف مثله اليه وقيل له التصرف بغير امر القاضي
لانه للقيط ظاهرا وللواجد ولاية الانفاق وشراء ما لا بد منه وللملتقط قبض هبته اي قبض
ما وهب للقيط لانه نفع محض ولذا يملكه الصبي العاقل بنفسه وكذا يملكه الام ووصيها وله
تسليمه اي اللقيط في حرفة لانه من باب شفقته لا اي ليس للملتقط انكاحه لانعدام
سبب هذه الولاية من القرابة والملك والسلطنة قاله قض وليس له ان يختنه فان فعل
وهلك منه يكون ضامنا ولا تصرف ماله اي فيه كالبيع والشراء اعتبارا بالام لان هذه
الولاية انما يتحقق بالراي والشفقة الكاملة معا والموجود في كل منهما احدهما ولا اجارته
اي ليس للملتقط اجارة اللقيط بخلاف الام اذ ليس له اتلاف منافعه اصلا لا بالعوض ولا
بغيره ولها اتلافها بلا عوض فبالعوض اولى هذا رواية الجامع الصغير في كتاب الكراهية

وهو الاصح وفي مختصر القدوري له ان يواجره لانه من باب الشفقة وضبط الحال في الجواهر
يجوز ان يكون فيه روايتين وان يكون الرواية واحدة فيحمل القول بالجواز على الاجارة لتعليم
العلم والقول بعدمه على الاجارة لعمل الغير وكان المص لتاكيد رحمه اعاد كلمة النفي والا فالمقصود
يحصل مع تركه ولما فرغ عن احكام اللقيط شرع في احكام اللقطة هي بفتح اللام على المشهور
وقيل باسكانها في الكافي هي مال وجد في الطريق ولا يعرف له مالك بعينه وفي التحفة هي مال
وجد من غير الحيوان وفي المغرب بفتح اللام ما وجد في الطريق من بني ادم وغيرها وبعضها
يختص بالثاني في القنية علك خشب يجيء بها الجيحون فهي لقطة اذا كان عليها علامة الملاح
والا فمباح ثم ان ما يجده الانسان نوعان الاول ما يعلم ان صاحبه لا يطلبه كالنواة وقشور الرمان
ونحوها كما يجيء والثاني ما يعلم ان صاحبه يطلبه كالذهب والعروض وما يشبهها واللقطة
اي النوع الثاني منها امانة اي غير مضمونة على الملتقط ان اشهد شاهدين على اخذه ليردها على ربها
ويكفيه في الاشهاد وان كانت اللقطة متعددة على ما في الكافي والخلاصة وغيرهما ان يقول من سمعتموه
ينشد لقطة فدلوه علي او يقول اخذها لاردها في الكافي والهداية ان الاخذ على هذا الوجه افضل عند
عامة العلماء وهو واجب اذا خاف الضياع وبعض المتقدمين من التابعين ذهب الى ان الترك افضل
وقيل لا يحل رفعها لانه اخذ مال الغير بغير اذنه وقال مالك والشافعي ان وجد البعير او البقر او الفرس في
الصحراء فالترك افضل لانها من القوة ما يدفع السباع مع احتمال عدم الرضا من المالك فندب لكنا انه ربما
يصل اليها يد خائن فاخذها صيانة لها للمالك قال قض الصحيح قول علمائنا خصوصا في زماننا سواء
كانت اللقطة دراهم او دنانير او عروضا او شاة او حمارا او بغلا او فرسا او ابلا والترك لا ياتي في
القرى افضل والا اي وان لم يشهد الملتقط على اخذه للرد ضمن عند ابي حنيفة ومحمد رح وان قال اخذتها
للرد وجحد المالك اخذها للرد وعند ابي يوسف لا يضمن بل القول قوله ان اخذها للرد لان الظاهر
اختيار الحسنة لا المعصية في الجواهر وكذا عن محمد رح وقال قض هذا الاختلاف فيما اذا امكنه
الاشهاد ولم يشهد اما اذا لم يجد احدا يشهده عند الرفع او خاف انه لو يشهد اخذها الظالم
منه فترك الاشهاد لا يكون ضامنا وفي الملتقط اذا لم يشهد شاهدا عند الرفع يشهد اذا ظفر به
فان لم يشهد بعدما ظفر يضمن وفي القنية رح جي وجد لقطة ولم يشهد يضمن كالبالغ ولو اشهد
ابوه او وصيه فعرفها منه تعريفها فله ان يتصدق بها وعرفت اللقطة وجوبا وان قلت في مكان
وجدت هي فيه وفي الجامع اي مواضع اجتماع الناس لعله يتصل الخبر الى صاحبها والتعريف

ان ينادي اني وجدت لقطة ولا ادري مالكها لاردها اليه وعليه التعريف مدة يغلب
على ظنه انها لا تطلب بعدها قال قض هو الصحيح وعن ابي حنيفة رح انها ان كانت عشرة
دراهم فصاعدا عرفها حولا وان كانت اقل منها عرفها اياما على حسب ما يرى وعنه وعن غيره غير هذا
وقدرها محمد رح في الاصل بالحول من غير تفصيل بين القليل والكثير وهو قول مالك والشافعي رح
في الكافي ان ما روي من التقدير ليس بلازم قال الشافعي رح ان لقطة الحرم يجب تعريفها
الى ان يجيء صاحبها وان كانت اللقطة شيئا يعلم ان صاحبها لا يطلبها كالنواة
وقشور الرمان والبطيخ والثوب الخلق له ان ياخذها وينتفع بها بلا تعريف لكنها مبقاة
على ملك المالك حتى ان له ان ياخذها لان التلقي اباحة لا تمليك وبالاباحة لا يزول ملك
المبيح وهذا اذا وجدها غير مجتمعة وان وجدها مجتمعة لم يحل له الانتفاع بها لان الظاهر
ان المالك لم يلقها بل قد سقطت منه فلم يلحقها حكم الاباحة كذا في الخلاصة والكافي وفي
المحيط قال شيخ الاسلام ليس للمالك اخذها منه ويصير ملكا للاخذ وهكذا الجواب في التقاط
السنابل وبه كان يفتي الصدر الشهيد وما عطف على قوله عرفت اي عرف ما لا يبقى كالاطعمة
المعدة للاكل وبعض الثمار الى ان يخاف فساده وفي المحيط وفتاوى قض ان التفاح
والكمثرى اذا وجده في نهر جار لا باس باخذه والانتفاع به وان كثر لان هذا مما يفسد لو ترك
وقوله ثم تصدق بها عطف على قوله عرفت اي بعد ما عرفت ولم يظهر مالكها جاز ان يتصدق
بها وله ان يمسكها لعله يظهر لصاحبها فان جاء ربها بعد التصدق بها فاما ان اجازه اي
التصدق فله ثوابه او ضمن الاخذ في الكافي والهداية ان كانت اللقطة قائمة في يد المسكين
ياخذها ان شاء وان كانت هالكة له ان يضمن الملتقط او المسكين وايهما ضمن لم يرجع على
الاخر بشيء وفي الكافي من الكلام ما هو بتحقيق المقام وما انفق الملتقط على اللقطة بلا اذن
حاكم تبرع فليس له الرجوع الى ربها وباذنه عطف على قوله بلا اذنه فيه فصل بالاجنبي
اي ما انفق عليها باذن الحاكم دين على ربها فله الرجوع وقد شرط في الاصل لاذن الحاكم
ان يقيم الملتقط بينة على انه التقطها في الكافي والهداية هذا صحيح لاحتمال ان يكون غصبا
في يده والقاضي لا يامر بالانفاق فيه فلا بد من البينة لكشف الحال وان قال لا بينة لي قال
القاضي ان كنت صادقا فقد امرتك بالانفاق عليها وامر القاضي ما اي لقطة لها منفعة

كالدابة وانفق عليها من بدل الاجارة كما في الآبق فان القاضي يوجر العبد وينفق عليه وما لا

منفعة له اي لقطة لا منفعة لها ليوجرها فالقاضي اذن للملتقط بالانفاق عليها ليرجع

الي ربها ان كان الانفاق والرجوع اصلح للمالك وهل يكفي للرجوع الي المالك مجرد اذن القاضي

بالانفاق فيه روايتان في الهداية والخلاصة وغيرهما الاصح انه لا يكفي بل لا بد من ان يشترط

الرجوع اليه في الكافي هو الصحيح والا اي وان لم يكن الانفاق بشرط الرجوع اصلح للمالك

بان يستغرق النفقة باع القاضي اللقطة وامر بحفظ الثمن في الخلاصة اذا حضر مالكها وقد

باعها الملتقط بامر القاضي ليس له نقض البيع وان باعها بغير امره وهي قائمة فهو بالخيار

في تنفيذ البيع والابطال وان هلكت فان شاء ضمن البائع وان شاء ضمن المشتري فيرجع بالثمن

علي البائع واخذ القيمة من يده بمنزلة استرداد العين من يده وهكذا في المحيط ايضا واذا

امر للملتقط بالانفاق عليها فحضر المالك كان للمنفق حبسها لاخذ النفقة وهي عند الحبس تاخذ

حكم الرهن باعتبار توثق للدين به فان هلكت اللقطة بعد الحبس سقطت النفقة كالدين سقط

بهلاك الرهن ولا يسقط ان هلكت قبل الحبس لعدم تحقق معنى الرهن في الزاهدي اذا ضاعت من

الملتقط ووجدها في يد رجل فلا خصومة فيها بينهما بخلاف فان بين مدعيها اي من يدعي ان اللقطة

له علامتها مثل ان يبين وزن الدرهم وعددها ووعاءها ووكاءها حل للملتقط الدفع اليه

وياخذ منه كفيلا استيثاقا ولا يجب الدفع اليه من بين علامته خلافا لمالك والشافعي رحمهما الله

بلا حجة فلا يجبر علي الدفع اليه كما لا يجبر الموصي علي دفع الوديعة اليه من قال انا وكيل

المودع في استرداد الوديعة وقيل يجبر بخلاف مسئلة الوديعة اذ قد ظهر فيها ان الملك لغير

الطالب بخلاف ما نحن فيه كذا في الكافي وان دفع اليه من بين العلامة بلا بينة ثم اقام اخر بينة

انها له فان شاء ضمن الدافع الملتقط وان شاء ضمن القابض فان ضمن الدافع يرجع هو الي القابض

كذا في الجواهر واذا لم يجيء مالكها ينتفع الملتقط بها اي باللقطة فقيرا لانه مصرف الصدقة

وله ان يتصدق بها ولا اي وان لم يكن الملتقط فقيرا فليس له الانتفاع بها وانما هو يتصدق بها ولو

علي ابيه وفرعه وعرسه الفقراء ولا يصرف اللقطة الي الغني لقوله عليه السلام فان لم يات صاحبها

فليتصدق بها والتصدق انما يكون علي الفقير وقال الشافعي الملتقط الغني يصرفها الي نفسه بحكم

القرض وفي الزاهدي اذا لم يجد الغاصب المغصوب منه واليس منه تصدق بما غصب فان جاء

المالك له ان يضمنه والاحسن ان يدفعه الي الامام ومن عليه ديون ومظالم وعروض لا يعرف

اربابها وايس منهم فعليه التصدق بقدرها وح يسقط مطالبة اصحابها في الاخرة والله تع

اعلم بحكم الآبق شرع في احكام الآبق هو اسم فاعل من ابق اذا هرب من باب نصر وضرب

علي ما في النهاية وندب اخذ الآبق لمن قوي عليه اي قدر لما فيه من احياء حق المالك والكف عن

المعصية قال الامام السرخسي انه اذا اخذه دفعه الي الامام فيحبسه قال الامام الحلوائي هو بالخيار

ان شاء حفظه بنفسه وان شاء دفعه الي الامام فيحبسه في المحيط ان هذا الحبس بطريق

التعزير ولهذا يحبس الضال دون الضالة وفي الخلاصة انه لا يحبس الضال والضالة والامام

اذا حبس الآبق ينفق عليه من بيت المال واذا طالت المدة يبيعه ويمسك ثمنه وفيما اذا حبسه

الامام فاقي رجل بينة علي انه عبده يقبل القاضي بينته وهل ينصب له خصما فيه يذكر محمد

وقال الامام الحلوائي فيه اختلاف المشايخ ويحلف المدعي بالله ما بعته ولا وهبته وهل ياخذ

كفيلا فيه روايتان وان لم يقم المدعي بينة لكن العبد اقر بذلك دفعه اليه وهل يجب الدفع فيه

اختلاف المشايخ وترك الضال قيل احب لانه لا يزال يطلب مالكه فيصل اليه وقيل اخذه احب

لصونه عن يد الخائنة ولراده اي لراد الآبق كبيرا كان او صغيرا يعقل وقنا او مدبرا او ام ولد

او مكاتبا علي ما سيجيء من مدة السفر او اكثر اربعون درهما ولو من غير شرط وقال الشافعي رح لا شيء له

الا بالشرط وهو القياس كما في الضال وجه الاستحسان اتفاق الصحابة علي اصل الجعل وان اختلفوا

في مقداره فقال عمر رض دينارا او اثني عشر درهما وقال علي كرم الله وجهه دينارا او عشرة

دراهم وقال عثمان رض ان اخذه في المصر او ما دون السفر فله عشرة دراهم وان اخذه من خارجه

اي مدة السفر فله اربعون وقال ابن مسعود رض اربعون درهما فاخذنا باجماعهم في ايجاب

اصل الجعل وكفى بحجة ورجحنا قول ابن مسعود رض لانه قال في مجلسه ذلك فاشتهر منه

ولم ينكره احد كذا في الكافي وفي الظهيرية اذا كان احد المولين حاضرا والاخر غائبا ليس للحاضر

اخذه حتي يعطيه جعله كاملا وليس بمتبرع في الاعطاء ولراد الامة ومعها رضيع جعل واحد

وان لم يعدلها اي لم يساو قيمته اربعين درهما وهو قول ابي يوسف رح اخرا وكان يقول اولا

ان كان قيمته اربعين او اقل ينقص درهم من الجعل وهو قول محمد في الثاني ان اشهد الراد

انه اخذ للرد الي مالكه فان اشهاده يدل علي انه اخذه للمالك فيكون احياء ملكه وتركه

يدل علي انه اخذه لنفسه فيكون غصبا في الكافي والهداية ان ام الولد والمدبر كالقن في

يدل ح

اعتبار الجعل اذا كان رده في حيوة المولى لما فيه من احياء ملكه وان كان بعد غايته فلا جعل
لانها قد عتقت بموته ولا جعل لراد الحر وفي الكافي وهذا في ام الولد وكذا في المدبر اذا خرج من الثلث
وان لم يخرج فكذلك عندهما لانه حر مديون وعنده يصير كالمكاتب ولا جعل لراد المكاتب لانه
احق باكتسابه فليس رده احياء للمالية لا رقبة ولا كسبا بخلاف ما اذا اعتق المولى العبد
الآبق لما رده او باعه من الراد فانه يجب الجعل لانه صار قابضا له بالتصرف فيه بالاعتاق او
البيع في الخلاصة لو وهب من الراد قبل القبض لا يجب الجعل وبعده يجب والتدبير ليس بقبض بخلاف
الاعتاق والبيع ولو كان الراد اب المولى او ابنه او احد الزوجين فله الجعل قياسا وفي الاستحسان
ان كان الراد في عياله كالابن فلا جعل له وان لم يكن في عياله فله الجعل وكذا الاخ وان كان الراد هو
الابن فلا جعل له مطلقا اذ قد وجب عليه خدمة الاب والرد من جملتها وكذا الزوج والزوجة
لان كلا منهما يحفظ مال صاحبه عادة فلا يستحق به جعلا لو كان الآبق للصبي فالجعل في ماله
ولو رده وصيه لا جعل له وجعل الرهن على المرتهن اذا كان قيمته مثل الدين او اقل وان كان اكثر
فبقدر الدين عليه والباقي على الراهن ولراده من اقل منها اي مدة السفر جعله بقسطه اي بقسط
الاقل من مدة السفر فيقسم الاربعون على ثلاثة ايام فالمخصوص للاقل فهو جعله وفي بعض الروايات
يقدر له الرضخ باصطلاحهما او براي القاضي وهذا استحسان ولا شيء له في القياس لان تقدير
الشرع يمنع ان يكون لما دونه المقدر حكم المقدر كذا في الكافي وفي الخلاصة ان له الرضخ ان
اخذه في المصر وما دون السفر وهكذا ذكر في الهداية ثم ذكر تقسيم الاربعين بلفظة قيل اقول
ابق الآبق منه يضمن وفي الخلاصة عن الفتاوي اي من الراد الذي اشهد انه اخذه للرد
لم يضمن ذكر الراد ولا جعل له لانه لم يوصل الى المالك فان لم يشهد الراد انه اخذه للرد فلا شيء
له لما ان تركه يدل على انه اخذه لنفسه وضمن ان ابق منه لان اخذه لنفسه غصب وفي العتابية
انه راد الآبق اذا استعمله في حاجة نفسه في الطريق ثم ابق منه يضمن وفي الخلاصة عن الفتاوي
اذا اخذ السلطان آبقا او اخذه رهبان او شحنة كما رواه المال من قطاع الطريق ورده على
المالك فلا جعل له لانه قد فعل ما هو واجب عليه ولو قال المولى لرجل قد ابق عبدي فان وجدته
فخذه فقال نعم ثم جاء به الى مولاه فلا جعل له لانه وعد الاعانة ولو اخذ الآبق وادخله في المصر
ففر منه فاخذه آخر من مسيرة دون ثلاثة ايام فدفعه الى المالك فلا جعل لواحد منهما لكن يرضخ للثاني
رجل اتخذ برج حمام فاختلط بها حمام غيره لا ينبغي له ان ياخذها ولو اخذها يطلب صاحبها لانه لقطة

واللقطة وان فرخ عنده ان كان الام غريبة لا يتعرض للفرخ لانه يتبع الام وكذا البيض وقال الامام
من اتخذ برج حمام فاخذ من فرخها لا يحل له اذا كان فقيرا وان كان فقيرا يتصدق على فقير
غنيا يتصدق على فقير ثم يشتريها منه فان لم يعلم ان في برجها غريبا فلا شيء على صاحب البرج
لان العدم هو الاصل والله اعلم

كتاب المفقود

مناسبته بالكتاب السابق ظاهرة وهو في
اللغة بمعنى الغايب يقال فقدت الشيء فقدا وفقودا وفقدانا اي غاب فهو مفقود وفي الشريعة
غايب من باب التغليب فيشمل المذكر والمؤنث لم يدر اثره وقد انقطع خبره بحيث لا يعرف مقامه
ولا يعلم حيوته ولا مماته فهو حي في نفسه بحكم الاستصحاب حتى يظهر خلافه فلا ينكح عرسه
ولا يزوج زوج اختها ولا رابعة سواها ولا يفرق بينه وبين عرسه وقال مالك رح اذا مضى حق
اربع سنين يفرق القاضي بينهما بان يطلق ثم تعتد عدة الوفاة فلها التزوج بزوج اخر
وان عاد لا سبيل له عليها وهكذا روي قضاء عمر رضي الله فيمن استهواه الجن بالمدينة ولنا
قوله صلى الله عليه وسلم في امراة المفقود انها امراته حتى ياتيها وقول علي رض في امراته ابتليت
فلتصبر حتى تستبين موته او طلاقه وقد صح رجوع عمر الى قول علي رض ولا يقسم ماله بين ورثته
ولا يفسخ اجارته كما لو علم حيوته ويقيم اي ينصب القاضي عنه من يقبض حقه من غلاته والديون
التي اقر بها الغرماء ويحفظ ماله ويبيع ما يخاف فساده كالثمار ونحوها وينفق من ماله على
من بينهما ولاد مثل ولده وولد ولده وابويه واجداده وجداته وعلى زوجته ما عرف في
النفقات والضابطة ان كل ما يستحق النفقة في ماله حال حضوره بغير قضاء
ينفق عليه من ماله حال غيبته كزوجته وولده الصغير مطلقا والكبير من الاناث والزمن وكل
من لا يستحقها في حضرته الا بالقضاء لا ينفق عليه من ماله في غيبته لان النفقة ح يجب
بالقضاء ولا يصح القضاء على الغايب كذا في الهداية وتمام الكلام قد مر في باب النفقات وهو
ميت في حق غيره فلا يرث من غيره لان حيوته كالميت بحكم الاستصحاب وهو يصلح لابقاء
ما كان على ما كان عليه لا للاثبات ما لم يكن ثابتا وقوله لا يرث من غيره اي لا يصير حصته
ملكا له لكن يوقف قسطه اي حصته من مال مورثه الى تسعين سنة من يوم ولادته
قال الامام الفضيلي ومحمد بن حامد وفي الخلاصة قال الصدر الشهيد عليه الفتوى وفي
ظاهر الرواية تقدر بموت اقرانه في بلده لا في الدنيا فلو بقي منهم واحد فيه فلا يحكم بموته
وعن ابي حنيفة رح برواية الحسن رح مائة وخمسين سنة وقال محمد رح مائة وعشرين

سنة قال بعضهم مفوض الى اجتهاد القاضي الامام فان ظهر المفقود حيا ظهر استحقاقه الارث
فله ذلك اي قسطه الموقوف له من مال مورثه اي يثبت ملكه فيه وبعدها اي بعد تسعين سنة
يحكم بموته في حق ماله يوم تمت المدة الظرف متعلق بالموت فتعتد عرسه من هذا اليوم كانه تحقق
الموت اي بالاشهر وفي القنية يشم اذا اعتدت زوجة المفقود بعد انقطاع اقرانه او بعد مضي مدة
عرفت على قول الخرين فلها ان تتزوج قبل القضاء ويقسم ماله من ورثته الان الذي حكم فيه بموته
لا من مات من ورثته قبل هذا الزمان اعتبارا للموت الحكمي بالموت الحقيقي ويحكم في حق مال غيره
بموته من حين فقده لان حيوته اعتبار الظاهر وهو يصلح للدفع الا لاستحقاق لا الثبوت فلا
يستحق ميراث غيره فيرد ما وقف له من مال غيره الذي يرث ذلك الغير عند موته اي موت ذلك الغير
فالموقوف له كالموقوف للحمل فان ظهر حيا كان له ذلك الموقوف وان ظهر ميتا يرده ذلك على من يرث
صاحب المال يوم مات والله اعلم

كتاب القضاء

لما ذكر في كتاب المفقود ان للقاضي ولاية
التصرف في ماله ونصب من يحفظه ويفرقه الى المصارف لما مر صار ذلك توطئة لذكر القضاء واحكامه
فذكره بعده وعن بعض ان الصلح للقضاء كالمفقود غايب لم يدر اثره والقضاء في اللغة الاحكام
والفراغ من الامر وفي الشريعة الزام مخصوص سمي به لان فيه احكام الامر وفراغ المتخاصمين عن الخصومة
وهو فرض كفاية يتعين باب الامر بالمعروف والنهي عن المنكر اهله اي اهل القضاء من هو اهل الشهادة
بناء على ان كل واحد منهما تنفيذ القول على الغير والزام عليه فالشهادة الزام للقاضي والقضاء
الزام للخصم فاشترط لاهليتها ما شرط لاهليته اذا اجتمع الشرائط هل له ان يتقلد في الخلاصة
ان فيه اربعة اقوال قال بعض يكره وقال بعض لا باس به وقال بعض رخصة والترك عزيمة وعليه عامة
المشايخ وهو الصحيح وروى الحسن عن ابي حنيفة ومحمد رح انه اذا قلد من غير سوال لا باس
واذا سال يكره ويكون مسيئا وقال الخصاف رح الترك اصلح في الدين ويصلحان اي القضاء والشهادة
من الفاسق لكن لا يقلد اي يجب ان لا يقلده الوالي ولو قلد يأثم ويصح التقليد في اصح الروايات
على ما في الخلاصة وفيها عن المحيط ان العدالة اولوية عندنا وعند الشافعي والخصاف شرط لازم
وكذا لا يقبل شهادة الفاسق اي ينبغي للقاضي ان لا يقبلها لكن لو قبلها وقضى بها جاز عندنا خلافا
لعند الشافعي رح وقوله لا يقلد ولا يقبل من باب اللف والنشر وقال قض تعليق تقليد القضاء والامارة
بالشروط كتعليق الوكالة وكذا اضافتها الى وقت مستقبل وتعليق عزل القضاء بالشرط صحيح اتفاقا
واما تعليق التحكيم بالشرط واضافته الى الوقت يصح عند محمد وعند ابي يوسف لا يصح وعليه الفتوى

بين م

وهكذا في الخلاصة عن الصغرى ولو كان في المصر قاضيان كل منهما على محلة على حدة والمدعي من
محلة احدهما والمدعى عليه من محلة الاخر فالعبرة للمدعي عند ابي حنيفة وابي يوسف وللمدعى عليه
عند محمد رح في الخلاصة وفتاوى قض الصحيح قول محمد ولو فسق القاضي باخذ الرشوة
ونحوه بعدما كان عدلا يعزل اي يستحق العزل ولا ينعزل به هو ظاهر المذهب وعليه عامة مشايخنا
الا اذا شرط في التقليد انه متى جار ينعزل كذا في الخلاصة وقيل لا يصح تقليد الفاسق ولو قلد
وهو عدل ينعزل بمجرد الفسق وان لم يعزله الحاكم وهو قول الشافعي والامام يصير اماما مع الفسق
ولا ينعزل بالفسق بلا خلاف وفي الخلاصة عن نوادر هشام ان القاضي لو فسق او ارتد او عمي
ثم صلح او اسلم او ابصر فهو على قضائه وما قضى في فسقه وردته وعماه لم يجز فهذا دليل
على انه لم ينعزل بفسقه سواء كان فاسقا عند التقليد او فسق بعده وصار كالخليفة لا ينعزل
بالفسق ومن اخذ اي القضاء بالرشوة لا يصير قاضيا ولو قضى لا ينفذ قضاؤه اما في المضمرات
عليه الفتوى واما الذي اخذه بالشفعاء فهو الذي قلد احتسابا ولو ارتشى القاضي في قضية
اجمعوا على انه لا ينفذ قضاؤه فيما ارتشى وذكر الامام البزدوي انه ينفذ لو كان القضاء بحق
والسلطان اذا حكم بين اثنين في النوازل انه لا ينفذ وفي ادب القاضي للخصاف انه ينفذ في
الخلاصة هو الاصح وفي المضمرات عليه الفتوى والاجتهاد كالعلم شرط للاولوية هو الصحيح
حتى يصح تقليد القاضي الجاهل عندنا خلافا للشافعي في الكافي اصح ما قيل في حد المجتهد ان يكون
قد حوى علم الكتاب ووجوه معانيه وعلم السنة بطرقها ومتونها ووجوه معانيها وان يكون
مصيبا في القياس عالما بعرف الناس على ما بين في الاصول ولا يطلب القضاء لقوله عم من طلب القضاء
وكل الى نفسه ومن اجبر عليه نزل عليه ملك يسدده اي يلهمه الرشد والصواب وفي الزاهدي
ان قوله عم من ابتلي بالقضاء فكانما ذبح بغير سكين محمول على من كان طالبا وانما يدخل القضاء
من يثق اي يعتمد عدله وكره الدخول ان خاف ضعفه وعجزه وقيل يكره الدخول فيه مختارا
وان امن على نفسه الحيف ولامر ما امتنع ابو حنيفة رح وقد دعي اليه ثلاث مرات وجلد في
كل مرة ثلثين سوطا وحبس ولم يدخل فيه في الكافي الصحيح ان الدخول في القضاء رخصة
طمعا في اقامة العدل وفي الحديث عدل ساعة خير من عبادة سنة والامتناع عنه عزيمة اذ
ربما ظن بنفسه العدل والاقامة بموجبه ابتداء ثم لا يقدر عليه انتهاء ومن قلد القضاء
سال ديوان قاض كان قبله اي الخرائط التي فيها نسخ السجلات والصكوك التي فيها نصب الاوصياء

علي م

السلطان اذا حكم
اثنين لا يصح لا ينفذ

لو كان في المصر قاضيان فاختلف المدعي والمدعى عليه في
الذهاب اليهما فالعبرة للمدعى
عليه وهو الصحيح

والقيام في امور الوقف والتامي اذ لابد للقاضي من نسخ هذه الاشياء ويبعث اثنين ليقبضا
هذا الديوان بحضرة القاضي السابق ولا يعمل المعزول في المحبوس بقول القاضي المعزول اني حبسته
بحق اذ هو بعد العزل كواحد من الرعايا وقول الواحد لا يقبل خصوصا اذا كان على فعل نفسه بل المحبوس
بالحق اذا اقام بينة عليه يديم حبسه والا ينادي اذا جلس ان كل من له حق على فلان المحبوس فليحضر
مجلس القاضي ويفعل ذلك اياما على حسب ما يرى ثم ان لم يحضر احد مجلسه بعد اخذ منه كفيلا بنفسه
كذا في الكافي والمستصفى وكذا لا يعمل في غلة الوقف والوديعة بقوله ان هذا الارتفاع لذلك الموضع
المعين او ان المرصدات حسم في يد فلان او ان هذه وديعة دفعتها الى هذا الرجل الا اذا اقر
ذو اليد بالتسليم منه اي بالاخذ من المعزول فلان ويعرض القاضي مال اليتيم على ما في الجامع
الصغير لانه قادر على الاستيفاء بخلاف الاب والوصي فلو اقرض احدهما ماله يمضي على
ما في الكافي والهداية ان الاب كالوصي في اصح الروايتين وقال الخصاف القاضي انما يقرض مال اليتيم
يضارب فيه او يشتري شيئا وفي القنية القاضي اذا خلط مال الصغير بماله لا يضمن وقال قاضي خان
ان يأخذ من والده اذا كان مسرفا او يضعه عند عدل الى ان يبلغ والمسجد الجامع اولى الجلوس فيه
الظاهر اي ينبغي للقاضي ان يجلس للحكم جلوسا ظاهرا والجامع اولى به لكنه لشهرته فيخرج الى
المسجد عند حصول خصومة لحائض او في دابة وقال الشافعي يكره الجلوس فيه وقال فخر الاسلام
الجامع اولى لو كان في وسط البلد والا فالاولى مسجد في وسطه قال قاضي خان يختار الجلوس في
مسجد السوق ليكون اشهر واذا دخل المسجد يصلي ركعتين او اربعا ثم يجلس مستقبل القبلة ويأخذ
بوابا لمنع الخصوم عن الازدحام وليس للبواب ان يأخذ للاذن بالدخول ولا يقبل القاضي هدية الا من
الرشوة الا من ذي رحم محرم لان اعطاءها صلة رحم وفي ردها قطعها او ممن يعتاد مهاداته قبل
القضاء والاجنبي والقريب سواء فيقبل قدر ما عهد فان الزيادة عليه لاجل القضاء فيردها الا بيع
ولا يشتري بنفسه وعن محمد رح انه لا باس به في غير المجلس قال قاضي خان الصحيح انه لا يفعل ذلك مطلقا
لانه قد يتساهل للقضاة والظاهر ان قوله قدر ما عهد قيد المسئلتين وان اعتبار المعهود يتناول
اعتبار الكيفيات والكميات بحسب الذات والمرات والا يقبل منهما قدر ما عهد اذا لم يكن لهما
اي لذي الرحم ولمن اعتاد خصومة عنده لمكان التهمة ولا يحضر دعوة الا دعوة عامة وان كان
صاحب الدعوة قريبا او ممن يعتادها قبل القضاء على ما في الخلاصة والهداية فقد فرق بين الهدية
والدعوة كما في الخلاصة وهو موافق لما ذكره الطحاوي من انه لا يجيب الدعوة الخاصة للقريب

١٨٣

الشيخين ويحبسهما له عند محمد رح وفي الكافي انما لا يجيب الدعوة الخاصة لمن لم يتخذ
له الدعوة قبل القضاء ولمن لم يكن له قريبا المغلم فيفرق بين الهدية والدعوة الخاصة وهو
الموافق لما ذكره الخصاف رح من ان المضيف ان كان قريبا يجيب وان كانت الدعوة خاصة
بلا فرق وهكذا ذكره قاضي خان والمصنف قد تبع صاحب الهداية لدليل لاح له قال قاضي خان الدعوة العامة
ما يتخذها صاحبها وان لم يحضرها القاضي والخاصة ما لم يتخذها صاحبها لو لم يحضر القاضي
في الخلاصة هو الاصح في الكافي هو الصحيح ويسوي القاضي بين الخصمين جلوسا ويجلس
الخصم بعيدا من الشهود ولو خاصم احد مع السلطان فجلس السلطان مجلس القضاء والخصم
على الارض ينبغي للقاضي ان يقوم من مكانه ويجلس عند الخصم واقبالا اي توجها وان كان احدهما
سلطانا او اميرا قال قاضي خان من دخل على القاضي للخصومة لا يسلم عليه ولو سلم لا يجب الجواب
ولو رد الجواب لا يزيد على قوله عليكم والشاهد يسلم ويجيبه ولا يسار احدهما ولا يضيفه
اي احدهما في الكفاية عن المبسوط لا يضيف احدهما الا ان يكون معه خصمه ولا يمزح معه
اي مع احدهما والظرف متعلق بالفعلين في الكافي والهداية ولا يمزح مع غيره لانه يذهب بمهابة
القضاء ولا يشير اليه لقوله عليه السلام اذا ابتلي احدكم بالقضاء فليسو بينهم في المجلس
والاشارة والنظر ولا يلقنه حجة اذ فيه كسر قلب الاخر وكذا لا يلقن الشهود بقوله اتشهد
بكذا لانه اعانة لاحدهما فيكون كتلقين الخصم واستحسنه اي تلقين الشاهد ابو يوسف رح
في غير تهمة فيه كما اذا كان عالما لا يكتسب عن تلقينه وربما يحصر عن الكلام بحشمة القاضي ومهابة
المجلس فكان في تلقينه احياء حق المسلم فصار كالاشخاص والتكفيل في القنية والخزانة
ان المسائل التي تتعلق بالقضاء الفتوى فيها على قول ابي يوسف رح اذ حصل له زيادة علم
ولعل ذلك بناء على الغالب لما سيجيء واذا ظهر الحق على الخصم عند القاضي يحبس القاضي الخصم وان
قل الدين قال الامام الحلواني يحبس بلا تقدير مدة الى ان يظهر ماله لو كان له مال وقدر ذلك
بشهرين وثلثة وعن ابي حنيفة رح انه مقدر بشهر وعنه باربعة اشهر في الكافي والهداية
الصحيح انه مفوض الى راي القاضي فيحبسه مدة يرى فيها المصلحة فان الغرض هو الاضجار واحوال
الناس تختلف فيه فلو مضى ستة اشهر ورأى القاضي انه متعنت يديم الحبس وان مضى
ايام وظهر عنده عجزه اطلق هكذا يروى عن محمد رح في الخلاصة هل يمنع المحبوس من الكسب
اختلف المشايخ والاصح انه يمنع حتى يضجر وهكذا في الخزانة وفي الهداية هو الصحيح ولو حبس

في السجن متعنتا فقال يطين الباب ويعطى له الخبز والماء من ثقبة واذا مرض في السجن وخيف هلاكه
يخرج فيما روي عن محمد رح وعن ابي يوسف انه لا يخرج والفتوى على قول محمد وانما يطلق بكفيل ولو
لم يوجد كفيل لا يطلقه وانما يحبس بطلبه وفي الخزانة امتنع الخصم للموسر عن الايفاء بعد امر القاضي
ولا يحبسه الا اذا اقر او ثبت الحق على الخصم المنكر بالبينة فيحبس كما ثبت والفرق ان الحبس جزاء
المماطلة وهي انما تظهر في الاول بالامتناع عن الايفاء بعد الطلب والامر وفي الثاني قد ظهرت
بالانكار فاذا ثبت بالبينة يحبسه فيما اي في دين لزمه بالعقد واللازم به ما ليس بدل مال بعقد
حصل في يده كالكفالة اي المال المكفول به وبدل الاجارة والمهر المعجل او هو من قبيل بدل مال حصل
ذلك المال له كثمن المبيع وبدل القرض وانما يحبس في هذين الموضعين لثبوت امارة غناه اما في الثاني
فظاهر لدخول المال في يده وزواله محتمل واما في الاول فلان التزامه المال بالاختيار دليل اليسار
والاقتدار على الاداء ظاهرا ولهذا قيد المهر بالمعجل فقوله او بدل بالجر عطف على الكفالة بالتاويل
والقول بانه عطف على عقدا او ما او انه منصوب على بعقد على انه حال اي لزمه كائنا بعقد او بدل عطفا
مال بعيد جدا بل غير صحيح اذ يلزم جعل الاخص قسيما للاعم كما لا يخفى ويحبس الزوج في نفقة عرسه
والاب في نفقة ولده لانه يتعنتهما قصد اهلاكه ولو حبس الزوج لمهرها او دين اخر وطلبت ان يحبسها
مع نفسه ليس له ذلك في المحيط بعض قضاة زماننا اختار الحبس لفساد الزمان سد الباب المعصية
فانها اذا اطلقت تذهب حيث شئت ولا يحبس الاب ولا الام لدينه اي دين الولد لان الحبس عقوبة
فتندرئ بشبهة يورثها قوله عليه السلام انت ومالك لابيك وكذا الجد والجدة وفي الخلاصة
انه لا يحبس المكاتب والعبد المأذون مديونا ويحبس الصبي الحر المأذون لا المحجور بل يحبس ابوه او
وصيه ويحبس الكفيل وكفيل الكفيل وان كثروا ولو اراد رب الدين حبس الكفيل والاصيل
له ذلك وفي غيرها اي غير ما لزمه بعقد وغير النفقة المذكورة من الديات وارش الجنايات وقيم اعواض
المغصوبات وضمان اعتاق العبد المشترك للشريك وبدل الكتابة على ما في الكافي وغيرها لا يحبس ان ادعى
المديون فقره لان الفقر هو الاصل في الادمي ولم يظهر منه امارة الغنى الا اذا اقامت بينة من المدعي بفضله
اي بفضل الفقر وهو الغنى في نظيره ما طلبه ثم الظاهر ان اللازم بالعقد شامل لبدل الكتابة والمهر
المؤجل مع ان حكم الحبس فيهما مخالف لسائر ما لزم بالعقد كما بين في البيان خزانة وكان في التمثيل
بالكفالة ونحوه اشارة الى ان المراد ما يوجد فيه امارة الغنى فخرج بدل الكتابة والمهر المؤجل
اللازم بالعقد هذا فتنبه وفي روايات شرح الطحاوي ان للقاضي ان يبيع مال المديون لقضاء دينه

بعقد

عطفا

حكم

٢١٤

برضاه عنده وعندهما له ذلك وان لم يرض فاذا باع ما له عنده او امر امينه بالبيع كان العهدة
على المديون فان استحق المبيع من المديون يرجع بالثمن اليه ولو وجد به عيب يرد اليه لا الى القاضي
وامينه ولو مات المديون عند القاضي يبيع القاضي عقاره ومنقوله ويكون عهدة ما باع على
الغرماء لا على القاضي وامينه واذا شهدوا على خصم حاضر حكم القاضي بما ثبت عنده للمدعي
على الحاضر وهل يقضي القاضي بعلمه ففي الحدود الخالصة لله تعالى لا يقضي به وفي حقوق العباد
ما يثبت مع الشبهات وما يسقط يقضي به ففي حد الزنا وحد الشرب وحد السرقة لا يقضي به
وفي القصاص وحد القذف يقضي به واذا علم بحقوق العباد قبل قضائه او في غير مصره فحضر
ثم دفع الحادثة اليه فعند ابي حنيفة لا يقضي بذلك العلم وعندهما يقضي وفي التجريد جعل محمدا
مع ابي حنيفة ولو علم في رستاق مصره عندهما يقضي واختلف المشايخ على قوله سواء كان قاضيا
الى الرستاق او لم يكن ولو علم بحادثة في مصره فعزل ثم اعيد فعنده لا يقضي وكتب برأي بحكمه
بما ثبت عنده وهذا المكتوب هو السجل فيكتب حكمت بذلك او ثبت عندي ونحوها وفي الكبرى
وفتاوى قاضي قال بعض المشايخ ان قوله ثبت ان لهذا كذا مالا ليس بحكم وقال بعضهم منهم الامام
الحلواني والقاضي ابو عاصم العامري حكم وعليه الفتوى وفي العتبية الصحيح ان قوله قضيت
او حكمت ليس بشرط وكفى قوله ثبت عندي وكذا ظهر عندي او صح عندي او علمت فان هذا
كله حكم هو المختار واذا شهدوا على خصم غائب لا اي لا يحكم به اذ لا يصح القضاء على الغائب عندنا
الا بشرط وسيجيء وعند الشافعي رح يصح اقامة البينة مطلقا بل يكتب القاضي الشهادة ويرسل
المكتوب الى قاضي بلد اخر او رستاقه فيه الخصم في المضمرات انه يجب على القاضي ان يكتب ذلك
وانه ينقل من قاضي مصر الى قاضي مصر اخر ومن قاضي رستاق الى قاضي مصر وانه لا يجوز فيما دون
السفر في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف رح لو كان بحال لو غدا الى باب القاضي لا يمكنه الرجوع
الى منزله في يومه هل يجوز وعليه الفتوى وهذا المكتوب يسمى كتابا حكميا وهو بالحقيقة
نقل الشهادة ليحكم القاضي المكتوب اليه بتلك الشهادة على الخصم عند حضوره والكتاب الحكمي
يكتب ويقبل في جميع الحقوق الا في حد وقود فلا يكتب فيهما الكتاب الحكمي بالاتفاق فانه لا
يخلو عن شبهة فلا يقبل فيما يندرئ بالشبهات في الكافي مقبول في جميع الحقوق كالدين
والنكاح والطلاق والشفعة والوصية والوفاة والارث والقتل الموجب للمال والنسب
بين الحي والميت والغصب والامانة والمضاربة المجحودين لان كل ذلك مما يعرف بالوصف ولا يحتاج

ان الكتاب م

فيه الي الاشارة وكذا وكذا العقار يعرف بالتحديد ولا يحتاج الي الاشارة ولا يقبل في الاعيان المنقولة
كالثياب والعبيد والاماء للاحتياج الي الاشارة عند الدعوي والشهادة وعن ابي يوسف انه يقبل
في العبيد دون الاماء لان الاباق يغلب فيهم دون الاماء وعنه في رواية انه يقبل فيهما بشروط
وعن محمد رح في جميع ما ينقل في الهداية والكافي وعليه المتاخرون وقال الامام الاسبيجابي وعليه
الفتوي في المضمرات قال ابن ابي ليلي وعليه الفتوي ويكتب القاضي الكتاب الحكمي فيقراء ذلك الكتاب علي
الشهود اي الذين ينقلون الكتاب الي القاضي المكتوب اليه ويشهدون لديه ان هذا كتاب
فلان القاضي في الكافي والهداية يجب ان يقراء عليهم ويعلمهم به ان لم يقراء اذ لا شهادة
بلا علم وحفظ ما في الكتاب من وقت التحمل الي وقت الاداء شرط عند ابي حنيفة رح ولهذا
يدفع اليهم كتابا اخر غير مختوم معاونة علي حفظهم ويختم الكتاب الكتاب عندهم ويسلم
الكتاب المختوم اليهم كيلا يتوهم التغير في النهاية عمل القضاة اليوم علي انهم يسلمون الي المدعي
وهو قول ابي يوسف رح وهو اختيار الفتوي علي ما قاله شمس الائمة ثم ان اشتراط تلك الامور
انما هو عند ابي حنيفة ومحمد رح وعند ابي يوسف رح ليس شيء منها شرطا ويكفي ان يشهدهم
علي ان هذا كتابه وختمه وهذا قوله الاخر وهو اختيار الامام السرخسي وعنه اي عن ابي يوسف ان
الختم ايضا ليس بشرط قال الملص رح لو كان الكتاب في يد المدعي يفتي بان الختم شرط ولو كان
في يد الشهود يفتي بانه ليس بشرط ثم القاضي المكتوب اليه اذا وصل كتاب القاضي اليه لا يقبله
الا بحضور الخصم الذي في بلده لانه بمنزلة الشهادة فان الكاتب ينقل الفاظ الشهود بكتابه
اليه ولا يسمع الشهادة الا بحضور الخصم ولذا لا يقبل الكتاب الا بحضور البينة رجلين او رجل
وامراتين علي انه كتاب فلان القاضي قراه علينا وختمه وسلمه الينا وعلي قول ابي يوسف رح
اذا شهدوا انه كتابه وختمه قبله كما مر فيفتحه القاضي المكتوب اليه ويقراه علي الخصم ويلزمه
ما فيه اي في ذلك الكتاب ثم كلامه رح يدل موافقا للمختصر القدوري علي ان ثبوت عدالة الشهود
ليس بشرط للفتح وفي الكافي والهداية الصحيح انه يفتح الكتاب بعد ثبوت العدالة كذا ذكره
الخصاف اذ ربما يحتاج الي زيادة الشهود ولا يمكنهم اداء الشهادة الا عند قيام الختم
وانما يلزم الخصم بما فيه ان بقي الكاتب قاضيا حتي لو مات او عزل او لم يبق اهلا للقضاء قبل وصول
الكتاب اليه لا يعمل به في الذخيرة اذا مات القاضي الكاتب قبل وصول الكتاب الي المكتوب اليه
لا يعمل به عندنا وقال ابو يوسف رح في الامالي انه يعمل وهو قول الشافعي رح وكذا الجواب اذا مات بعد

انه يقبل

اذا مات

اخره

بعد الوصول قبل القراءة لان وجوب القضاء علي المكتوب اليه انما يظهر هو عند القراءة فلم يقراه
لم يكن النقل تاما او اذا مات بعد القراءة يعمل في الكفاية هذا في ظاهر الرواية ولا يعمل به اي بكتاب
القاضي غيره اي غير القاضي المكتوب اليه الا اذا كتب بعد اسمه اي اسم المكتوب اليه والي كل من
يصل اليه معطوف كتب وذلك بان كتب من فلان ابن فلان القاضي ببلد كذا الي فلان بن فلان
قاضي بلدة كذا والي كل من يصل اليه هذا الكتاب من قضاة المسلمين ولو كتب ابتداء من فلان
بن فلان قاضي بلدة كذا الي كل من يصل اليه هذا الكتاب الخ فعند ابي حنيفة ومحمد رح لا يجوز
وعند ابي يوسف رح يجوز ان يكتب علي هذا الوجه ابتداء فانه وسع فيه لما ابتلي بالقضاء ولهما
ان اعلام الكاتب والمكتوب اليه شرط ولا يحصل علي هذا الوجه ولما علي الوجه الاول فقد عرف
المكتوب اليه فيجعل غيره تبعا له وقد يثبت الشيء تبعا للغير ولا يثبت قصدا ثم انه قد ذكر في
تتمة كتاب القاضي الي القاضي ان يكتب هذا من فلان بن فلان القاضي البخاري الي فلان بن فلان
القاضي السمرقندي ان فلانا وفلانا ويذكر اسميهما قد شهدا عندي ان عبد فلان ويذكر اسمه
المسمي بالمبارك ويذكر وصفه وسنه والدار التي حبس قد ابق الخصم مع العبد ويفتح بشرائطه
فان لم يكن حليته كما كتب يتركه وان كانت فالخصم ان ذهب الي قاضي بخارا فيها ولا يسلم العبد
الي المدعي لكن لا علي وجه القضاء ويأخذ منه كفيلا بنفس العبد ويجعل في عنقه شيئا من الرصاص
ويختمه صيانة عن التبديل عند شهادة ويكتب الي قاضي بخارا جواب كتابه وانه ارسل اليه العبد
فاذا وصل الكتاب يحضر الشهود الذين شهدوا في غيبة العبد ليشهدوا في حضوره
انه ملك المدعي بل يكتب الي قاضي سمرقند ان الشهود شهدوا ببراءة الكفيل وفي بعض الروايات
وفي بعض الروايات ان القاضي الكاتب لا يقضي بالعبد للمدعي بل يكتب الي قاضي سمرقند ان الشهود
شهدوا بحضوره ويشهد شاهدين علي كتابه وختمه وما فيه ويبعث العبد الي سمرقند ليحكم
قاضيه علي الخصم ويبراء الكفيل وكتاب القاضي الي القاضي في الجواري ايضا كذلك الا ان المكتوب اليه
لا يدفع الجارية الي الخصم بل يبعثها مع امين وان مات الخصم ينفذ القاضي الكتاب علي وارثه لقيامه
مقامه والمراة تقضي اي يصح قضاؤها في كل شيء الا في حد وقود لا يصح قضاؤها فيهما كشهادتها
فيهما ويجيء ولا يستخلف قاض علي القضاء لان السلطان انما اعتمد علي رايه وامانته دون غيره
ومثل هذا الا في وكل وكيلا اخر بخلاف الوصي فان له ان يوصي لغيره بخلاف المامور باقامة الجمعة
فانه يجوز له الاستخلاف وان لم يؤذن كذا في الخلاصة والكافي والنهاية والهداية وفي النهاية

ان استخلاف الغير في الجمعة انما يجوز لو كان ذلك الغير يسمع الخطبة وان لم يشهدها لم يجز له
ان يصلي بهم الجمعة بخلاف ما اذا سبق الامام الحدث فاستخلف من لم يشهد الخطبة فانه يجوز لان
الخليفة باني لا مفتتح والخطبة من شرائط الافتتاح وقد وجدت في حق الاصل وقيل سواء
الاذن بكل من الخطبة والجمعة اذن بالاخر عن الامن اي قاض او وكيل فوض اليه ذلك اي الاستخلاف
او التوكيل بان يقول السلطان للقاضي ول من شئت ويقول الموكل للوكيل وكل من شئت ففي المفوض اليه
الاستخلاف او التوكيل نائبه اي القاضي او الوكيل الثاني لا ينعزل بعزله الضمير لما ان يعود الى النائب
اي بعزل المفوض اليه النائب او الى المفوض اليه على انه فاعل والمفعول هو الغائب او مفعول والفاعل
هو الوالي والموكل والانسب الوجه الثاني للسياق والسباق وانما لا ينعزل بعزله لان النائب في الحقيقة
هو نائب الوالي او الموكل فكان السلطان نصب قاضيين او الموكل وكيلين فلا ينعزل احدهما بعزل الاخر
ولا ينعزل ايضا بموته اي موت المفوض ولو كان المفوض موكلا مع ان الوكيل ينعزل بموت الموكل وما
خصه بالذكر مع ان نائب القاضي ايضا لا ينعزل بموت القاضي وانما لا ينعزل الوكيل ههنا لما مر انه
نائب الموكل حقيقة ولا حسن ذكر كلمة الوصل مع قوله موكلا كما لا يخفى وفي العادية والخلاصة
عن الكبرى ان موت السلطان لا يوجب عزل القاضي حتى لو مات وله امراء وقضاة فهم على حالهم لان
السلطان نائب العامة وهم قائمون وقوله بل هو اي نائب المفوض اليه نائب الاصل حقيقة
اي السلطان والموكل اشارة الى ما ذكرنا من دليل عدم العزالة بالعزل والموت وفي غيره اي غير المفوض
اليه او فعل بغيبته لكن لو اجازه اي غير المفوض نائبه او كان هو قدر الثمن في الوكالة اي الوكالة
نائبه فعقد النائب بمثل ذلك الثمن صح ما باشره النائب في هذه الوجوه بانضمام راي المنوب
ما فعل بنفسه فصح صح يرجع الى المفهوم ضمنا واعمل برايك فوكل اي اذا قال الموكل للوكيل اعمل
برايك جاز له ان يوكل غيره وفي بعض النسخ وفي اعمل برايك والقضاء في مجتهد فيه على خلاف مذهبه
كما اذا قضى الحنفي بجواز بيع المدبر ناسيا لمذهبه او عامدا لا ينفذ عند محمد رح لانه قضى بما هو خطاء
عنده في الهداية والمضمرات عليه الفتوى واما عند ابي حنيفة فينفذ في وجهين النسيان والعمد
وفي رواية عنه انه لا ينفذ في الثاني وفي الخلاصة اذا نسي القاضي مذهبه في مجتهد فيه وقضى على
خلاف مذهبه نفذ عند ابي حنيفة وابي يوسف رح ولا رواية عن محمد رح وفي الكافي والخلاصة
كليهما عن الصغرى ان القاضي اذا قضى في محل الاجتهاد وهو لا يرى ذلك بل خلافه ينفذ عند ابي حنيفة رح
وعليه الفتوى وابو يوسف معه وذكر الاسروشني عن الذخيرة والمحيط اذا قضى القاضي في فصل

ذكان فعل ... فاضيا الى ... بغير المفوض اليه

مجتهد فيه وهو لا يعلم بذلك اختلف المشايخ فيه عامتهم على انه لا ينفذ وانما ينفذ اذا علم انه مجتهد
فيه قال الامام السرخسي هذا المذهب وفي ظهير فتاوى اذا قضى القاضي في فصل وهو لا يعلم انه مختلف
ذكر في كتاب الاكراه انه ينفذ قضاؤه وذكر في باب الرجوع في الشهادة انه لو قضى بشهادة محدودين
في قذف وهو لا يعلم انهما محدودين ثم علم فانه يرد قضاؤه ويؤخذ المال من المقضي له وكذا ان
ان ظهر انهما عبدان او كافران او اعميان يرد قال هذا كله قياس قول الشيخين ومحمد رح وذكر
الامام السرخسي في شرح الرجوع عن الشهادة ان قضاء القاضي في المجتهدات انما ينفذ اذا
قضى عن اجتهاد والا لا ينفذ وذكر الخصاف انه لا ينفذ وان لم يكن عن اجتهاد والقضاء في مجتهد فيه
على وفاقه اي وفاق مذهبه يجعل الحكم المختلف فيه بين المجتهد مجمعا عليه بينهم في الكافي
والهداية ان المعتبر هو الاختلاف في الصدر الاول اي الصحابة رض وفي الجامع الصغير ان ما اختلف
فيه الفقهاء اذا قضى به قاض ثم جاء الى قاض اخر يرى غير ذلك امضاه فدل هذا على ان اختلاف
الصدر الاول ليس بشرط حتى يكون اختلاف الشافعي معتبرا كما المص وغيره هو الاصح فان عرض
هذا القضاء على قاض اخر يمضيه اي ينفذه وليس له ان يرد وان لم ير ذلك لان الاجتهاد الثاني
كالاول وقد تايد باتصال القضاء في الكافي لو قضى بشهادة محدود في قذف قد تاب نفذه الثاني
ولو ابطله نفذه الثالث لانه قضى في مجتهد كما لو قضى لامراة بشهادة زوجها او قضى بحد
او قصاص بشهادتها الا فيما اي في حكم خالف الكتاب كحل متروك التسمية فانه يخالف
قوله تعالى ولا تاكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه او خالف السنة المشهورة كحل المطلقة
ثلاثا بمجرد النكاح كما هو مذهب سعيد المسيب والاوزاعي ومالك والشافعي فانه
يخالف حديث العسيلة وهو سنة مشهورة وقد مر الكلام في هذه المسئلة فلا نزيد
عليه فعلموا ولو قضى بالنسب بقول العامة او بجواز السلم في الحيوان ونحوه يجوز قضاؤه
لانه ليس بمخالف لسنة مشهورة ولو قضى بجواز النكاح بغير الشهود الفتوى على انه يجوز كذا
في المضمرات او خالف الاجماع كحل متعة النساء فان الصحابة رض اجمعوا على فساده فاذا
قضى القاضي بهذه الاحكام المختلفة لا يصير مجمعا عليه ولا يجب على قاض اخر يرى خلافه
ان يمضي هذا القضاء والمراد بالاجماع هو الاجماع القطعي لا الذي فيه شبهة فان المتاخرين
اجمعوا على عدم جواز بيع المدبر مع انه ينفذ بالقضاء لشبهة في هذا الاجماع وقد سبق
بيانه في مسئلة بيع من ضم الى مدبر ثم انهم اختلفوا ان الاجماع هل ينعقد باتفاق اكثر

ام العلم ... المجتهدين

فيق

المجتهدين او لابد من اتفاق الكل ففي الهداية والمضمرات اختار الاول وفي الاصول الثاني والتوفيق
بينهما بما اشار اليه الامام السرخسي في اصوله من ان الاصح عندي ما ذكره الامام ابو بكر الرازي
ان الواحد اذا خالف جماعة فان اقروا له ذلك الاجتهاد لم يثبت الاجماع بدون قوله وان لم يقرّوا في م
له ذلك وانكروا عليه ثبت الاجماع بدون قوله كذا في الكفاية ثم ما سبق اذا كان محل القضاء
مختلفا فيه وان كان نفس القضاء مختلفا فيه كالقضاء على الغايب فانه مختلف كما سبق يصير مجمعا
عليه بامضاء قاض آخر ذلك القضاء فلو قضى على غايب فامضى قاض ثان قضاءه يصير قضاؤه
مجمعا عليه فاذا عرض على قاض ثالث كان عليه ان يمضيه ولا يرد وبيان هذا الحكم كانه مجرد توضيح
فان القضاء التي اختلف في صحته كالقضاء على الغايب من جملة الاحكام المجتهد فيها كبيع المدبر
ونحوه وقد ذكر ان الحكم المجتهد فيه يصير مجمعا عليه بالقضاء له فعلم ان القضاء الذي نفسه
مختلف فيها يصير مجمعا عليه بقضاء انضم معه فتدبر في الكافي انه ينفذ قضاء الاعمى ومن حد
بقذف فتاب بالتنفيذ للاختلاف في نفس القضاء فان شرعا يجوز شهادته في الحل والقضاء
والقضاء بحرمة او حل ينفذ ظاهرا اي في الشرع وباطنا اي عند الله ولو كان بشهادة زور بشهادة م
هذا عند ابي حنيفة رح وهو قول ابي يوسف اولا وقال محمد وزفر والشافعي رح انه لو كان زورا لا
ينفذ باطنا وهو قول ابي يوسف آخرا ولو ادعت على زوجها انه طلقها ثلاثا واقامت عليها
شهود زور وقضى القاضي بالفرقة بينهما حرم على زوجها انه طلقها ثلاثا ان يطأها ظاهرا
وباطنا عند ابي حنيفة رح ولو تزوجت بزوج آخر حل له وطيها كذلك عنده وقال محمد رح لا يحل للزوج الاول ولو تزوجت بزوج آخر م
وطيها ما لم يدخل بها زوج آخر واذا دخل بها فقد حرم وطيها على الاول ولا يحل للزوج الثاني
وطيها اذا كان عالما بحقيقة الحال كما هو قول محمد رح وجه قول من قال انه لا ينفذ باطنا ان القضاء
انما ينفذ بقدر الحجة وشهادة الزور حجة ظاهرا لا باطنا فالقضاء المبني عليها كيف ينفذ باطنا
اجماعا ووجه قول ابي حنيفة رح ما روي ان رجلا ادعى بحضرة علي رض على امرأة نكاحا واقام
شاهدي زور بدلالة القصة فقضى علي رض على المرأة بالنكاح بينهما فقالت يا امير المؤمنين ان
لم يكن بد من ذلك فزوجني منه فقال علي رض شاهداك زوجاك ولم يجدد العقد بينهما فدل ذلك
على انعقاد النكاح بينهما بقضائه بناء على ان حكم القاضي بمنزلة انشاء عقد جديد ولذا قال الامام
السرخسي وغيره انه انما ينفذ باطنا لو كان بحضر الشهود وقبل يصح النكاح بغير محضر منهم لان
النكاح يثبت اقتضاء بصحة القضاء وما يثبت اقتضاء لا يتوقف على شرائطه كالبيع في قوله

ويحل ان لم يعلم بها وعلى قول ابي يوسف رح يحل للزوج الاول وطيها
سرا كذا ذكره شيخ الاسلام وقال بعض لا يحل له وطيها مع انه لم يقع الفرقة
عنده لانه لو وطيها كان زانيا عند الناس فيحدونه ولا يحل للزوج الثاني
وطيها اذا كان عالما بحقيقة الحال م

اعتق عبدك عني بالف والبه اشير في الكافي وفي المستصفى مثله ثم ذلك النفاذ اذا ادعاه اي الحرمة
او الحل بسبب معين كالنكاح والطلاق والبيع والشراء والاقالة والرد بالعيب وفي الهبة عنه
روايتان على ما في المنبع فاذا ادعى جارية انها ملكه ولم يذكر السبب واقام على ذلك بينة زور علي م
فقضى القاضي له بالجارية لا يحل له وطيها باطنا بالاجماع اذ لا يمكن تصحيح القضاء باطنا
بسبق وجود الملك اقتضاء لكثرة اسبابه وليس بعض منها اولى من بعض والقول بالملك بلا سبب
ممنوع كذا في النهاية فتامل ولا يقضي على غايب ولا لغايب وقال ابو يوسف انه لو انكر ثم غاب
يقضي عليه وقال في نفاذ القضاء على الغايب روايتان قال الامام السرخسي والامام خواهر زاده
انه ينفذ وقال غيرهما من المشايخ انه لا ينفذ وفي العمادية ان القضاء على الغايب من غير خصم
جايز على ظاهر الرواية عن اصحابنا وفيها انه لو قضى على غايب ثم رفع الى قاض آخر وابطل لا يصح
ابطاله وقال الشافعي رح يجوز القضاء على الغايب بالبينة لان البينة لبيان ما يخفى على القاضي ولهذا
يثبت المحال على القاضي صح قضاؤه ولنا قوله عم لعلي رض لا تقض على احد حتى تسمع كلام الآخر
وايضا القضاء لقطع المنازعة ولا منازعة هنا لعدم الانكار فلا يصح القضاء الا بحضرة نائبه
اي نايب الغايب حقيقة اي بانابته كوكيله او شرعا اي بانابة القاضي كوصي القاضي كما اذا كان
للمدعى عليه ميتا وله صغير غايب قد نصب له وصيا ولو نصب القاضي وكيلا عن الغايب لا يجوز
القضاء عليه في الاصح او حكما بان يكون ما يدعي على الغايب سببا لما يدعي على الحاضر عينا انها
ملكه اشتريتها من فلان الغايب حال كونها ملكا له واقام البينة عليه بعد انكاره فالقاضي
يقضي عليه ويكون هذا قضاؤه على الغايب ايضا حتى لو حضر وانكر لا يلتفت الى انكاره فالقاضي
وكذا لو قال المدعى عليه في جواب دعوى المدعي ان المحدود ملكي لاني اشتريته من فلان الغايب
ثم قضى القاضي على المدعى عليه للمدعي صار البايع مقضيا عليه حتى لا يسمع دعوى البايع هذا
المحدود ويرجع المشتري بالثمن على البايع ولو قال في الجواب انه ملكي ولم يزد عليه لا يصير البايع
مقضيا عليه حتى يسمع دعواه هذا المحدود كذا في الخلاصة وكذا لو ادعى على الحاضر شفعة دار
شراه من الغايب او ادعى عليه الكفالة بان له على فلان الغايب كذا وهو كفيل عنه بامره يقضي
القاضي على الحاضر والغايب وكذا لو ادعى حد القذف على قاذفه فقال القاذف ان المقذوف
عبد فلان فلا حد على القاذف ولو اقام المقذوف البينة على ان الفلان اعتقه يقضي بالحد
على القاذف ويكون هذا قضاء على الغايب بالعتق او قال القاذف ان ام المقذوف امة فلان

وعقد قد بانت الزانية فاقام المقذوف البينة علي ان امه بنت فلان القرشية فقضي القاضي
بالحد فهو قضاء بالنسب ايضا كذا في بعض الشروح ولا يخفي ان كونه امة بنت فلان وقرشية لا ينافي
كونها امة فتدبر ثم التقييد بذكر الامر فيما مر من مسئلة الكفالة انما يلزم اذا كان كفل بكل ماله عليه يعني
واما اذا كانت عامة بان كفل بكل ما للمدعي علي الغايب لم يلزم ذكر الامر اليه اشار قضيخان في فتاواه ولحال
التوقف علي ما عرف في الجامع لا ان كان عطف علي ان كان سببا اي لا بان كان ما يدعي علي الغايب شرطا لما
يدعي علي الحاضر هذا قول عامة المشايخ وبعض المتاخرين علي ان الشرط كالسبب في جامع التوقيع وقد اطلق
ذكر الشرط كما في الهداية والوقاية وفي الكافي الاصح هو ان الشرط ان تضمن ضرر الغايب لا يعطي له حكم السبب
فالا فهو الصحيح كما اذا قال لامراته ان طلق فلان زوجته فانت طالق فاقامت البينة علي ان فلانا
طلق زوجته لا يقبل بينتها في الاصح وان لم يتضمن فهو كالسبب كما لو علق طلاق امراته بدخول فلان
الدار فاقامت البينة علي الدخول تقبل بينتها وهذا التفصيل قد ذكر المصنف في الشرح ايضا ولا
يخفي انه لا وجه لاعتبار الدعوي والقضاء علي الغايب في الفصل الثاني فالظاهر ترك التفصيل فتدبر
وصح تحكيم الخصمين علي انفسهما الولاية كلا علي نفسه في باب التحكيم في قوله تعالي وان خفتم شقاق بينهما
فابعثوا حكما ولذا صح التحكيم في حق الزوجين لاختيار المقام والفرقة صح في سائر الخصومات وقد
صح التحكيم عن النبي صلعم من صلح ان يكون قاضيا فلا يصح تحكيم الكافر ولو ذميا والعبد والصبي والمحدود
في قذف وصح تحكيم المراة لانها تصلح للقضاء وقد نص عليه في الخلاصة ولو حكم الفاسق فحكم
ينفذ حكمه عندنا للمرء وصرح به في الكافي والمستصفي في غير حد وقود اي قصاص والظرف متعلق بالتحكيم
او الصحة في الكافي ان حكم الحكم بمنزلة الصلح فما جاز استيفاؤه بالصلح جاز التحكيم فيه وما لا فلا
ولا يجوز استيفاء الحدود والقصاص بالصلح فلا يجوز التحكيم فيهما وهذا الاستثناء مذكور في
الكافي والهداية اقتفاء لمختصر القدوري وفي الخلاصة عن الاقضية انه يجوز في القصاص
وهكذا ذكره الخصاف وفي الذخيرة عن صلح الاصل انه لا يجوز في القصاص لان القصاص من حقوق
العباد وهما يملكان الاستيفاء بانفسهما فيملكان التفويض الي غيرهما قياسا علي ساير الحقوق
العباد وذكر المشايخ ان تخصيص الحدود والقود بالاستثناء يدل علي جواز التحكيم في المجتهدات
كالطلاق المضاف ورجعيته بالكنايات ونحوها في الخلاصة والصغري هو الاصح في المضمرات هو
الصحيح لكن لا يفتي به دفعا لتجاسر العوام وقد مر في الطلاق وتخصيص المجتهدات بالذكر
في كلامهم ليس لنفي الحكم عما عداها بل انه يدل علي جوازه فيه بالطريق الاولي ولزمهما اي الخصمين

٣١٩

حكمه الحكم الموافق للشرع عند اقامة البينة او النكول او الاقرار ولا يلزم حكم غيرها فلو حكم في دم خطاء
بالدية في مال القاتل لم ينفذ لانه حكم مخالف الشرع اذ الدية في الخطاء انما هي علي العاقلة الا اذا اقر
القاتل بالقتل الخطاء ولو حكم بها علي العاقلة لم ينفذ ايضا اذ العاقلة لم يدخل في حكمه فلا ولاية
له عليهم كالولاية لقاضي الجند علي غير اهل العسكر ومن في سوق العسكر فهو جندي كذا في الخلاصة
في القنية عك ليس للحكم ان يحكم بشيء فيه ضرر الصغير يعني اذا ادعي احد علي وصيه لم لا يحكم
اصلا وقال بعض الوبري ان كان فيه نظر للصبي ينبغي ان ينفذ حكمه بمنزلة صلح الوصي واليه اشار
في الكافي من الاصل في التحكيم وقد سبق وصح اخباره اي اخبار الحكم باقرار احدهما الي احد
الخصمين واخباره بعدالة شاهد حال ولايته اي ولاية ذلك الحكم والظرف متعلق بالاخبار
فلو قال لاحدهما وهو حكم قد اقررت عندي بكذا او قامت البينة عليك عندي وعدلوا عندي
عليكم وحكمت عليك وهو ينكر الاقرار واقامة البينة لا يلتفت الي انكاره لان اخباره حال ولايته
قايم مقام شاهدين كالقاضي فيلزمه ما اخبر به بخلاف ما لو قال ذلك بعد الحكم فانه لا يقبل
من الرعايا قوله ولا يلزمه ما اخبر به فانه اذا حكم انعزل فصار كواحد كالقاضي المعزول كذا في الكافي والمستصفي
ولكل واحد منهما اي من اللذين حكماه ان يرجع عن التحكيم قبل حكمه عليهما لانه حكم من جهتهما
فيتوقف حكمه علي رضاهما به وان رفع حكمه اي حكم الحكم الي قاض امضاه ان وافق حكمه مذهبه
اي مذهب القاضي وابطل ان خالف بخلاف الوالي اذا قضي علي وفق مذهبه ثم رفع الي قاض اخر
يجب عليه ان يمضيه وان خالف مذهبه كما مر الفرق وقال ابن ابي ليلي ليس للقاضي ان يبطل حكم
الحكم والا كان مخالفا له اذا لم يكن مخالفا النص او الجماع وانه بمنزلة حكم الوالي قال قض
الصحيح ما قلنا ولا يصح القضاء لا من القاضي ولا من الوالي ولا الشهادة لمن يكون بينهما
اي بين القاضي والمقضي له او بين الشاهد والمشهود له ولادة او زوجية لاتصال الزوج
والزوجة ولهذا لا يصح ذلك لعبده ففي القضاء والشهادة لهم نوع تهمة بخلاف الشهادة عليهم
وقوله لمن بينهما ولادة او زوجية اولي من قول صاحب الوقاية لابويه وولده وعرسه لانه
اشمل كما لا يخفي وفي الكافي انه لو قضي لمن لا يقبل شهادته كالابن مثلا كان باطلا وليس للاخر تنفيذه
لاجماع الامة علي ان قضاؤه لنفسه ولابنه باطل ولو قضي لامراته بشهادة عدلين يتوقف علي
التنفيذ لان القضاء مختلف فيه كالشهادة ثم انه ذكر عدة مسائل متفرقة في ذيل كتاب القضاء
اقتفاء بغيره بقوله وصح الايصاء اي جعل الغير وصيا بعد موته بلا علم الوصي بايصائه فلو كان

لم يعلم الوصي به وباع شيئا من تركته بطريق الفضولي ينفذ بيعه وعند ابي يوسف رح لا ينفذ كالوكيل
لا يصح التوكيل حتى يعلم الوكيل به فلو وكل رجلا بالبيع ولم يعلم به فباع شيئا من ماله لا ينفذ اتفاقا والفرق
ان الوصاية خلافة كالوراثة لاضافتها الى زمان بطلان ولاية الموصي والخلافة لا تتوقف على العلم بها
كتصرف الوارث في التركة من غير علم بموت المورث والوكالة نيابة لا خلافة فلا يثبت بدون علم النائب
وابو يوسف جعل الوصاية ايضا نيابة فشرط فيها كالوكالة وجوابه ان النيابة مشروطة ببقاء ولاية
المنيب ولا يمكن وجوده في الوصاية فكيف يجعل نيابة ويشترط عند ابي حنيفة رح خبر عدل
او مستورين لعزل الوكيل وعندهما يكفي خبر واحد ولو فاسقا او عبدا او صبيا في جميع ما ذكر فلو اخبر الوكيل
بالعزل واحد غير عدل لا ينعزل عنده وعندهما ينعزل وكذا يشترط ذلك لاعتبار علم السيد بجناية عبده
فلو اخبره عدل او مستوران بجناية عبده فباعه او اعتقه يكون مختارا للفداء عنده ولو اخبره
بها مستور لا خلافا لهما ولعلم الشفيع بالبيع فلو اخبره عدل او مستوران بالبيع وسكت بطل شفعته
ولو اخبره واحد غير عدل لا خلافا لهما ولعلم البكر بالنكاح فلو اخبرها بالنكاح واحد غير عدل لم يكن
سكوتها رضا عنده خلافا لهما ولعلم مسلم في دار الحرب لم يهاجر الينا بالشرايع فلو اخبره عدل او
مستوران بالشرايع من الصلوة ونحوها لزمته حتى لو تركها يلزمه قضاؤها ولو اخبره مستور لا
يلزمه عنده ويلزمه عندهما قال الامام السرخسي الاصح عندي ان يلزمه لان من اخبره فهو خليفة
رسول الله صلى الله عليه وسلم واذا ثبت ان تصديق المسلم مع اخبار الفاسق كاف في علم المسلم
بالشرايع كان القول باشتراط خبر عدل او مستورين في ذلك تسا هلا في البيان ثم وجه قولهما في
الجميع انه من جنس المعاملات فيكفي فيه قول الواحد وله ان في الخبر بهذه الجملة نوع الزام فاشبهت
الشهادة من وجه فيشترط احد الامرين المعتبرين فيهما من العدل او العدد ولا يشترط ذلك لصحة
التوكيل بل يكفي فيها خبر واحد بالاتفاق ولو كافرا على ما في الكفاية اذ ليس فيه معنى الالزام وقيل
وجوبا على ما قاله الامام ابو منصور وجوازا على ما يشعر به كلام الكافي والهداية وهو المناسب لقوله
لا قولهما قول قاض عالم عادل قال قضيت بهذا الرجم فارجمه او بهذا القطع فاقطع يده او بالحد
فاضربه فمن امره بذلك وسعه ان يفعل ذلك من غير معاينة اداء الشهادة والاثبات هذا ظاهر الرواية
وقال محمد اخرا انه لا يقبل قوله حتى يعاين الحجة والاصح هو القبول لانه امين فيما فوض اليه وفي الكافي
ان كثيرا من مشايخنا اخذوا بقول محمد رح وقال الحسن هذا في زماننا لان قضاة زماننا قد فسدوا
وكذا اقبل قول جاهل عدل اذا بين سببه واحسن تفسيره وقال الامام ابو منصور يجب قبول قولهما الا انه لا يقبل

لا يقبل قول الجريح اي غير العالم والجاهل الغير العادلين بلا معاينة السبب لتهمة الجناية والخطاء والله
اعلم

كتاب الشهادة

مناسبة الشهادة بالقضاء ان الشهادة علة له وان كلا منهما
سبب لوصول الحقوق الى مستحقها ثم ان اعتبار الوجود الخارجي يقتضي تقديم الشهادة وهو اختيار
القدوري لكن لشرف القضاء وكونه مقصودا من الشهادة قدم القضاء عليها وهو اختيار الاكثرين وهي
في اللغة الاخبار بالشيء عن مشاهدة وعيان لا عن تخمين وحسبان واليه الاشارة المصطفوية حيث
قال صلعم اذا رايت مثل الشمس فاشهد والا فدع فهي اما ماخوذة من المشاهدة بمعنى المعاينة لان الشاهد
يعاين الحادث او من الشهود بمعنى الحضور فان الشاهد يحضر الحادثة علما ومجلس القضاء ذاتا وفي
الشرع اخبار شرعي بحق للغير فخرج الدعوى على الغير اخبار بحق لنفسه على الغير وخرج الاقرار لكنه منقوض طردا بدعوى
الوكيل والظاهر ان الشهادة حقيقة هي العلم وحمل الاخبار عليها باعتبار ادائها ويجب الشهادة بطلب
المدعي اي اداؤها وفي الكافي والهداية انها فرض بطلب المدعي فانها حقه فشرط طلبه كما في ساير الحقوق وقيل اذا
خاف فوت الحق يجب وان لم يطلب ثم اطلاق ذكر الوجوب يدل على انه لو امتنع عن ادائها بعد الطلب ياثم مطلقا
وذكر في الذخيرة انه انما ياثم بالامتناع اذا كان من غير عذر ظاهر او كان فيه تضييع حق المدعي او كان في شهادته
يتوقع قبولا واما تحمل الشهادة فهو فرض كفاية وكذا الكتابة ولولا ذلك لضاعت الحقوق واذا تعين الكاتب فرض
عليه الكتابة الا انه يجوز الاجر له دون الشاهد وستر حد اي كتمان الشهادة في الحدود افضل من ادائها
لما فيه من ستر الفاحشة وقد ذم الله تعالى اشاعة الفاحشة في الكلام المجيد وقال عليه السلام للذي شهد
عنده لو سترته بثوبك لكان خيرا لك وقال عليه السلام من ستر على مسلم ستر الله عليه في الدنيا والاخرة وتلقينه
الدرء بقوله عليه السلام لعلك لمستها او قبلتها اية ظاهرة على رجحان الستر ويقول الشاهد في شهادة
السرقة اخذ احياء لحق المسروق منه ورعاية الستر لا يقول سرق فان في الشهادة بالسرقة ترك الستر وابطال
حق العبد فان القطع والضمان لا يجتمعان والسرقة منه مالا من باب ضرب كذا في التاج والصحاح
ونصابها اي نصاب الشهادة للزنا اربعة رجال لقوله تعالى ثم لم ياتوا باربعة شهداء وقوله تعالى فاستشهدوا
عليهن اربعة منكم ومقادير الشرع اما لمنع الزيادة او النقصان وهذا التقدير لا يمنع الزيادة
فهو يمنع النقصان مع ان الاية الاولى ظاهرة في منع النقصان وفي الاقرار بالزنا للشافعي قولان اصحهما
انه لا يحتاج الى اربعة كذا في المحرر ونصابها للقود وباقي الحدود اي ما سوى حد الزنا من حد الشرب والسرقة
والقذف واللعان رجلان ولا يقبل شهادة النساء في القود والحد ومطلقا لما فيها من شبهة البدلية
والحديث المروي مضت السنة من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم والخليفتين رضي الله عنهما

من بعدح انه لا شهادة للنساء في الحدود والقصاص وقد مر ان شريحا جوزها في الحدود والقصاص
ونصابها للبكارة وجودا وعدما والولادة وعيوب النساء فيما لا يطلع عليه الرجال امراة واحدة
وشرط اربع عند الشافعي رح وثنتان عند مالك رح وكذا يكفي امراة لتعين الولد اذا اقر الزوج
بالولد هو هذا وكذا الاستهلال الصبي في حق صلوة الجنازة عنده واما في حق الارث فيكفي عندهما
لا عنده ونصابها لغيرها ما لا كان المدعي او غير مال رجلان او رجل وامراتان وقال الشافعي رح لا يقبل — اي غير المذكي اتهم
شهادة النساء مع الرجال الا في الاموال والعقود المالية كالخيار والرهن والاجل ونحوها وتمام الكلام
في البحر وشرط للكل العدالة وهي ما نقل عن ابي يوسف رح ان يجتنب عن الكبائر ولا يصر على الصغائر
ويغلب الديانة والمروة على اتيان الصدق وترك الكذب وقال القاضي ابو حازم هذا احسن ما قيل في هذا
الباب وهكذا في الذخيرة ومنهم من ضيق فيه فشرط الانزجار عن جميع المحظورات حتى قال من سمع الاذان
وانتظر الاقامة سقطت عدالته وقال الفقيه ابو جعفر من كان منزها عن الكبائر ويغلب حسناته على
سيئاته فهو عدل وهكذا عن ابن المبارك وعن ابي يوسف رح انه الفاسق لو كان وجيها ذا مروة تقبل
شهادته لانه لوجاهته لا يتجاسر على اخذ شيء ولمروته يمتنع عن الكذب والاصح انه لا يقبل وشرط
للكل لفظ الشهادة لان النصوص قد وردت به ولان فيها زيادة توكيد لما فيها من معنى الحلف فانه لو قال
اشهد ان لا افعل كذا يكون يمينا كذا في الكافي وفي المستصفى عن الامام الحلواني ان القابلة لو قالت اقول او اخبر
انها ولدته كفى شهادة وفي الكافي والمضمرات الصحيح ان لفظها يشترط في شهادة النساء بالولادة وغيرها
ثم ان العدالة شرط لوجوب القبول والحكم ولفظ الشهادة شرط للقبول نفسه في البيان تساهل فسال
القاضي سرا وعلنا عن حال الشاهد عندهما اي عند ابي يوسف ومحمد رح مطلقا اي سواء طعن الخصم او لا
الا في حد وقصاص فانه يسال فيهما بالاجماع وان لم يطعن ثم قيل هذا اختلاف عصر وزمان وقيل اختلاف
حجة وبرهان ووجهه كل يطلب في الكافي وبه اي بالسوال عن حال مطلقا يفتى كما صرح به في الكافي والهداية
وفتاوى قض والمضمرات وغيرها وكفى السوال والتزكية سرا في زماننا اذ في التزكية علانية فتنة و
التزكية سرا ان يبعث القاضي الى المعدل رسولا يفتش عن حال الشاهد سرا او يكتب سرا اليه رقعة
فيها اسمه ونسبه وحليته ومسجده وسوقه حتى يعرفه المعدل فان عرفه بالعدل يكتب تحت اسمه
عدل وان عرفه بالفسق لا يكتب تحته شيئا احترازا عن الهتك الا اذا خاف انه لو لم يصرح بفسقه يقضي
القاضي بشهادته فيصرح به وان لم يعرفه بالعدالة والفسق يكتب تحت اسمه مستور والتزكية
علنا ان يجمع القاضي بين الشاهد والمعدل فيساله عن حاله مواجهة قيل الا ان قول المعدل هو عدل

جائز الشهادة والاصح انه لا يكفي بل ينبغي بقوله عدل على ما في الكافي وفي الخلاصة في الجنس الرابع
من كتاب الدعوى ينبغي ان يعدله قطعا ولا يقول اظنهم عدولا ولو قال لا اعلم منهم الا خيرا فالاصح
انه تعديل ولو قال فيما علمنا هم عدول فالاصح انه ليس بتعديل كما لو قال الشاهدان لفلان على فلان — انهم عدول
كذا فيما اعلم لا تقبل شهادته وكذا لو قال لفلان على كذا فيما اعلم لا يكون اقرارا والاثنان بصفة
العدالة احوط عند الشيخين وكفى واحد عدل ولو عبدا او امراة او محدودا في التزكية سرا وقال
محمد رح يشترط العدد في المزكي والاثنان فيما يثبت مع الشبهات والاربعة فيما لا يثبت معها ذكره قض
وفي الكافي قد لوا يشترط الاربعة عنده في تزكية شهود الزنا واما في التزكية علنا فالعدد شرط بالاجماع
لا غاية معنى الشهادة حيث يشترط فيها محل القضاء كذا في الكافي وقال قض رح فضل من يجوز العدالة
يشترط لها ما يشترط للشهادة وقال في الفصل الاول من كتاب الشهادات واجمعوا على انه لا يشترط لها
لفظ الشهادة ويشترط العدالة والبلوغ والحرية والبصر وفي الذخيرة انه يشترط في مزكي العلانية
ما يشترط في الشاهد سوى لفظ الشهادة وفي مزكي السر يشترط العدالة والاثنان احوط في ترجمة
الشاهد والخصم ايضا على ما ذكره قض والترجمة بفتح الميم تفسير الكلام بلسان اخر وفي الرسالة
اي رسالة من القاضي الى المزكي والمزكي الى القاضي والواحد يكفي في هذه الصور ايضا عندهما وعند
محمد رح يشترط اثنان ولا يشترط الاشهاد في باب الشهادة فللشاهد ان يشهد اذا حضر الواقعة
او سمع اقرار المشهود عليه وان لم يشهد عليه الا في الشهادة على الشهادة فانه يشترط فيها
الاشهاد على الشهادة على ما سياتي ولا يشهد اي لا يؤدي الشهادة من راى خطه على الصك
او اخبره جماعة ثقة انا شهدنا نحن وانت ولم يذكر شهادته اي علمه بالحادثة والخط فلعله
خط غيره وفي الكافي قيل هذا قول ابي حنيفة رح وعندهما يحل له ان يشهد اعتبارا بالظاهر وفي الحقائق
عن النوازل يفتى بقولهما وفي الخلاصة عن النوازل اذا عرف خطه ونسي الشهادة وخطه في حرزه
فعند ابي يوسف ومحمد رح يسعه ان يشهد قال الفقيه به ناخذ وقد خص في الاقضية والصغرى — عن النوازل
هذا الاختلاف بمحمد رح ولم يذكر ابا يوسف معه وفي الاجناس في ادب القاضي للامام الحلواني رح
يفتى بقول محمد وقيل ان قولهما في الشاهد مثل قول ابي يوسف رح والخلاف فيما اذا وجد القاضي شهادة
الشاهد في ديوانه وهو لا يتذكر الحادثة لا يقضي بذلك وعليه ان يتفكر حتى يتذكر وقالا له
ان يقضي لان ما يكون تحت ختمه يؤمن عليه ولا كذلك الصك لانه في يد الخصم كذا في الحقائق وفي القنية
في راى خطه في القبالة ولم يتذكر اقرار المقر والحادثة لا يشهد الا اذا لم يجد شاهدا غيره ويتيقن

ان هذا الخط ولا يشهد بالتسامع في العطف تسامح ولعله من عطف الجملة على الجملة بحذف المعطوف
الا في النسب والموت والنكاح وفي المضمرات عن نوادر هشام انه يجوز في المهر ايضا في الخلاصة وخزانة
المفتين هو الاصح وقال قض هو رواية عن محمد رح وهو الصحيح لان المهر بالنكاح وهو المذكور في
المنتقى والعيون وعنه ان المهر مما لا يجوز فيه الشهادة بالتسامع وهو المذكور في النصاب واجناس
الناطفي والدخول بامراته وولاية القاضي اي كونه قاضيا وان هذا وقف على موضع كذا والشهادة
بالتسامع في هذه الامور انما يجوز استحسانا والقياس ان لا يجوز لان المطلق هو العلم وهو انما يحصل
بالمعاينة او التواتر وجه الاستحسان ان العلم بهذه الامور انما هو مختصة بجمع خاص فان سبب النسب
هو الولادة وانما يعاينها القابلة والموت والنكاح لا يعاينه الا نفر وكذا الدخول وهو ظاهر وتقليد
القضاء انما يحضره بعض خواص السلطان والوقف يبقى على مر الدهور الاعصار وانقضاء الاعوام فلو لم يجز
التسامع فيها لادى الى الحرج وتعطل الاحكام بخلاف البيع والهبة والاقرار ونحوها لانها مما يسمعه كثير
من معاينيه كذا في الكافي والهداية وغيرهما وفي خزانة المفتين انه لا يجوز الشهادة بالتسامع في الدخول
فلو اراد ان يثبت الدخول يثبت الخلوة الصحيحة وهكذا في الفوائد الظهيرية على ما في الخلاصة ثم انه قد
خص جريان التسامع في خزانة الفتوى والزخيرة والمضمرات في الثلثة الاول والخامس من هذه الستة
موافقا للاصل وحصر في الكتاب في الخمسة الاول وعن محمد رح انه يجوز في الوقف ايضا لما مر في الخلاصة
والكافي والهداية هو الصحيح وعن ابي يوسف رح انه يجوز في الولاء ايضا لانه بمنزلة النسب وقد نفيه
فيها وفي المضمرات لان الولاء مبني على العتق ولا بد فيه من المعاينة فكذا فيما يبتني عليه فلذا لم حصر
المص في تلك الامور الستة وفي الخلاصة انه يجوز في الولاء على قول ابي يوسف اخرا وهو قول محمد رح وفي
المحيط انه قول محمد مضطرب وفي المضمرات قد رجح جوازه في الوقف ايضا وقال الصحيح قولنا لان الوقف
ازالة الملك لا الى مالك فلا يقبل ذلك كما في الحكم العتق وفي شرح الطحاوي قد ذكر الوقف ولم يذكر الدخول
لا اي لا يشهد على شرائطه اي شرائط الوقف من انه يبدا من غلته فيصرف الى كذا ونحوه في العمادية
هو المختار لانها لا تشتهر اشتهار الوقف قال الامام المرغيناني انه لا بد من بيان الجهة بان يشهدوا
ان هذا وقف على المسجد او المقبرة او نحوه حتى لو لم يذكروا ذلك في شهادتهم لا تقبل فبيان المصرف
داخل في الشهادة على اصل الوقف في الذخيرة اذا شهدا ان هذا وقف على كذا ولم يبين الواقف اختلفوا
فيه قال بعض يقبل واليه اشار الخصاف في ادب القاضي وقال بعض لا يقبل وقد روي في حدود الاصل
عن محمد رح ان تسمية الواقف شرط لقبول الشهادة فليتامل عند الفتوى انتهى كلامه وقوله لا عطف على التأمل

ما مر الا فالانسب ذكر كلمة في مقام على كما لا يخفى اذا اخبره متعلق بمضمون الاستثناء اي يشهد
في النسب واخواته اذا اخبره بذلك رجلان عدلان او رجل وامراتان كذا لكان اقل نصاب يفيد
العلم الذي هو مبني الحكم وفي الصغرى ان الشهادة بالشهرة في النسب وغيره بطريقين حقيقية
وهي ان تسمع من قوم كثير لا يتصور تواطيهم على الكذب ولا يشترط فيه العدالة ولا لفظ الشهادة
وحكمية وهي ان يشهد عنده رجلان او رجل وامراتان عدلان بلفظ الشهادة وهكذا ذكره
قض وفي اختيار المصنوص صنعه الاخبار موافقا للكافي والهداية اشارة الى انه لا يشترط لفظ الشهادة
وفي الخلاصة انه لا يشترط في الموت واما في غيره فينبغي ان يذكر لفظ الشهادة وهو اختيار الامام
برهان الائمة ولفظ الاخبار في مختصر القدوري يدل على ان الشهادة ليس بشرط وقال قض لو اخبره
جمع كثير لا يتصور تواطيهم على الكذب حل له الشهادة ولا يشترط شي من العدالة والشهادة
وقيل يكفي في الموت اخبار رجل او واحدة لكراهة الناس مشاهدة تلك الحالة فلا يحضرها غالبا
الا واحد ففي اشتراط العدد بعض الحرج كذا في الكافي والهداية وفي المضمرات انهم فرقوا جميعا بين الموت
والنكاح والنسب والقصاص فاكتفوا بخبر الواحد في الموت دون غيره من الاشياء الثلاثة وفي الخانية
انه الموت يخالف النسب والنكاح فانه حل له ان يشهد بالموت اذا اخبره به رجل عدل او امراة
ولا يحل ذلك فيهما حتى يخبره رجلان عدلان وفي فتاوى قض في باب الدعوى امراة اخبرها واحد
بموت زوجها او بردته او طلاقه اياها حل لها ان تتزوج ولو سمع من هذا الواحد رجل حل له ان
يشهد لانه من باب الدين فيثبت بخبر الواحد وان لم يوجد الشهادة بخلاف النكاح والنسب
وفي الخلاصة عدالة المخبر محل ترددها موافقا للمنتقى وذكر انه في حل ترددها في صورة ارتداد
روايتين ويشهد راي انسان جالس مجلس القضاء يدخل عليه الخصوم على انه قاض وكذا يشهد
راي رجل وامراة يسكنان بيتا واحدا بينهما انبساط الازواج على انها عرسه وكذا يشهد
راي شي سوى الرقيق في يد شخص متصرف في ذلك الشي كالملاك على انه اي ذلك الشي ملكه اي
ملك ذلك المتصرف والمراد بالرقيق المستثنى هو الكبير والصغير الذي يعبر عن نفسه لان له يدا على نفسه
حتى لو ادعى انه حر الاصل كان القول له وعن ابي حنيفة رح انه يحل ان يشهد فيهما ايضا كذا في
الكافي والهداية ثم انه لم يذكر فيهما قيد التصرف وذكره اختيار الماهو عند بعض مشايخنا وهو اختيار
الخصاف وبه قال الشافعي رح لان اليد متنوعة الى امانة وملك وضمان قلنا التصرف ايضا يتنوع الى
نيابة واصالة قال قض انه ذكر في المنتقى انه اذا راى شيئا في يد انسان ووقع في قلبه انه له حل ان

يشهد انه له وفي الجامع الصغير انه اذا راى متاعا او دارا في يد انسان ثم راه في يد غيره حل له ان يشهد
انه للاول ولم يذكر انه وقع في قلبه انه له ولم يذكر ايضا معنى اليد والصحيح ما ذكر في المنتقى لان
اليد محتملة وكذا التصرف فلا يحل له ان يشهد ما لم يقع في قلبه انه له وكلام الكافي ايضا مشعر بما في
المنتقى وفي الاقضية جمع بين الامور الثلاثة وقال اذا راى شيئا في يد رجل يتصرف تصرف الملاك
ووقع في قلبه انه له يسعه ان يشهد له بالملك في الهداية وعن ابي يوسف رح انه اشترط مع اليد ان
يقع في قلبه انه له قالوا يحتمل ان يكون هذا تفسيرا لاطلاق محمد رح في الرواية حيث اطلق جواز الشهادة
بان راى شيئا في يد غيره ولم يقيد بان وقع في قلبه انه له لكن ان قال ان شهادتي بالتسامع او بحكم
اليد بطلت شهادته ولم تقبل في الكافي هو الصحيح وفي فتاوى قاضي خان هو قول العلماء الثلثة وفي شرح
الكنز انه لو فسر في صورة الموت والوقف واسند اليمين يثق به يقبل وقال قض لو شهدا فيما يجوز
فيه التسامع وقالوا لم نعاين ذلك لكنه اشتهر عندنا جازت شهادتهم ولو قالوا سمعناه من الناس
لم تقبل وفي العمادية عن فتاوي رشيد الدين انه يقبل الشهادة بالتسامع في الوقف وانه رجا به
لان الشاهد ربما يكون سنه مائة وعشرين سنة وتاريخ الوقف مائة سنة فيتعين القاضي انه
ان يسمع شهادته بالتسامع لا بالعيان فاذن لا فرق بين السكوت والافصاح الى هذا المعنى اشار
الامام المرغيناني وهذا بخلاف ساير ما يجوز فيه الشهادة بالتسامع ومن شهد انه حضر وفي
بعض النسخ انه حضر وفي بعض النسخ انه شهد دفن زيد او انه صلى عليه قبلت شهادته وهذا عيان
للموت حكما فتقبل وان فسر عند القاضي وفي العبارة تساهل والمراد ان من شهد على موت زيد بناء
على انه حضر دفنه او صلى عليه تقبل شهادته على الموت **فصل** وتقبل الشهادة من اهل
الاهواء هو جمع هوى مصدر هويه من باب علم اي احبه واهل الاهواء في العرف اثنان وسبعون
فرقة من الخوارج والروافض وقد فصلت في الكتب الكلامية الا الخطابية هم جماعة من غلاة الروافض
منسوبة الى ابي الخطاب محمد بن ابي وهب بن الاجدع وكان يزعم ان عليا رضي الله عنه الاله الاكبر وجعفر بن
محمد الصادق الاله الاصغر فطرده جعفر رض وهم يعتقدون شهادة الزور لموافقيهم على مخالفيهم
وشهادة لمن حلف عندهم انه محق بناء على ان المسلم لا يحلف كاذبا وقال الشافعي رح لا يقبل شهادة
اهل الاهواء مطلقا لان فسقهم من حيث الاعتقاد اغلظ من الفسق عملا ولنا ان اعتقادهم الفاسد
ليس بحيث يوجب التهمة بالكذب كيف ومنهم من يجعل الكذب كفرا وبعضهم فرق بين الهوى الذي
هو كفر والهوى الذي ليس بكفر فتقبل عنده شهادة الثاني دون الاول وتقبل الشهادة من الذمي

اذا كان عدلا في دينه على مثله اي ذمي اخر وان خالفا اي الذميان ملة كالنصارى واليهود اشارة الى
رد قول ابن ابي ليلى فانه يقول اذا اختلفا ملة لا يقبل الشهادة اذ عنده يعادي بعضهم بعضا
وعلى المستامن وان اختلفا دارا فان الذمي اعلى منه وقال مالك رح والشافعي لا شهادة للذمي
على احد لان الذمي فاسق ولا شهادة للفاسق ولنا ما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم رجم يهوديين
بشهادة اربعة منهم وتقبل الشهادة من المستامن على مثله اي مستامن اخر ولا يقبل على الذمي لانه
اعلى منه كما مر ان كانا اي المستامنان من دار واحدة اما اذا كانا من دارين كالترك والروم لا تقبل الشهادة
لانقطاع الولاية فيما بينهم باختلاف المنعتين ولذا لا يجري التوارث عند اختلاف الدارين
وتقبل من عدو على عدوه اذا كانت المعاداة بسبب الدين في الخزانة عدو الرجل من يفرح بحزنه ويحزن
بفرحه وقيل انه يعرف بالعرف وتقبل شهادة من اجتنب الكبائر كلها ولم يصر على الصغائر ذكر
الاصرار للتوضيح لما عرف ان الاصرار على الصغيرة كبيرة والاحسن ذكر الصغيرة مقام الصغائر وغلب
صوابه اي حسناته على سيئاته اشارة الى تفسير العدل وهذا هو الصحيح في تفسيره على ما في الكافي والهداية
وغيرهما فمن ارتكب كبيرة واصر على صغيرة سقط عدالته واما الالمام بالصغيرة فلا يقدح فيها اذ لو
شرط العصمة عنه لتعطلت الحقوق شعر واي عبد لك لا الما قال المص لا بد من قيد اخر وهو ان يجتنب
الافعال الخسيسة الدالة على الدناءة اي عدم المروءة كالاكل في الطريق والبول فيه وفيه انه ان اراد
انه لا بد منه في تعريفه لصحة التعريف فممنوع والسند هو التصحيح المذكور في عدة من الكتب
المعتبرة على انه قد عرف في الخلاصة والمحيط والاغراء ان الكبيرة ما يرفض المروءة والكرم وان اراد
انه لا بد منه لقبول شهادته كما زعم بعض فهذا لا يقدح في تفسير العدل لعدم المراد ههنا على ان لقبول
الشهادة شرائط اخرى غير ما ذكره كما سنذكره قال الخصاف المختار ما ذكره في ادب القاضي ان العدل
من يغلب حسناته على سيئاته ولا يكون صاحب كبيرة يعني لا يكون مصرا على الكبيرة وقد اوضحه في النصاب
بان الرجل بارتكاب الكبيرة لا يكون صاحب كبيرة الا يرى ان من لقي النبي عليه السلام ولو مرات
لا يسمى صحابيا وانما هو من لازم خدمته صلى الله عليه وسلم وفي الخلاصة انه ذكر في الفتاوى
الصغرى انه لو ارتكب كبيرة سقط عدالته واما الصغائر فالعبرة فيها للغالب او الدوام على الصغيرة
فيصير كبيرة فيبقى بهذا ثم اختلفوا في تفسير الكبيرة فذهب المحدثون والحجازيون الى انها السبع المذكورة
في الحديث المعروف وهو الاشراك بالله والفرار من الزحف وعقوق الوالدين وقتل النفس بغير حق
وبهت المومن والزنا وشرب الخمر وزاد بعضهم عليها اكل الربوا واكل مال اليتيم بغير حق وفي

الحديث اجتنبوا السبع الموبقات الشرك بالله وقتل النفس التي حرم الله الا بالحق واكل الربوا واكل
مال اليتيم والتولي يوم الزحف وقذف المحصنات المومنات الغافلات وفي الحديث ايضا الكباير
الاشراك بالله وعقوق الوالدين وقتل النفس واليمين الغموس قال المصنف رح فالصحيح ان هذه الاحاديث
ليست لبيان الحصر وقيل ما كان حراما بعينه فهو كبيرة وما كان حراما بغيره فهو صغيرة وقيل ما سمي
فاحشة في الشرع كالزنا واللواطة او شرع عليه عقوبة محضة بنص قاطع كالسرقة واكل
مال اليتيم فهو كبيرة والا فصغيرة كالقبلة والغمز والاصح ما نقل عن الامام الحلواني ان كان شنيعا
بين المسلمين وفيه هتك حرمة الله تعالى والدين فهو كبيرة والا فصغيرة كذا في المحيط وفي الخلاصة ان
كل ما يرفض المروة والكرم فهو من الكباير وكذا الاعانة والحث على المعاصي والفجور وتقبل الشهادة من
الاقلف اذا كان ترك الختان منه للكبر او خوف الهلاك وان تركه اعراضا عن السنة واستخفافا بها فلا
تقبل لفوات العدالة رح وعن ابن عباس رض انه لا يقبل شهادة الاقلف وتقبل من الخصي وولد الزنا
لان ما جرى عليهما ليست باختيارهما وقد قبل عمر رض شهادة علقمة رض وهو خصي وقال مالك رح
لا يقبل شهادة ولد الزنا في الزنا للتهمة لانه يحب ان يكون غيره مثله وتقبل في غيره وتقبل من العمال
اي عمال السلطان وقيل المراد بهم الامراء وقيل الذين يوجرون انفسهم ويعملون للناس والمراد بعمال
السلطان عند الجمهور الذين ياخذون الحقوق الواجبة كالعشر والخراج وقال هذا الناصحي في زمانهم
واما في زماننا فلا تقبل شهادتهم لغلبة ظلمهم والحاصل انهم ان كانوا عدولا تقبل شهادتهم والا لا
وقال الامام السرخسي رح ان كان وجيها ذا مروة لا يجازف في كلامه تقبل شهادته وان كان دنيا او
مجازفا في كلامه لا تقبل كذا في الكافي لا يقبل الشهادة من اعمى اذ في الشهادة يحتاج الى التمييز بين المشهود
له والمشهود عليه والمشهود به والواجب احضاره للاشارة وقد انعدم اله التمييز وقال مالك رح تقبل
شهادته اذ العمى لا يقدح في الولاية والعدالة وقال زفر رح انما تقبل فيما يجري فيه التسامع في
الكافي والهداية هو رواية عن ابي حنيفة رح في النصاب انه لا يجوز شهادته الا فيما يجري فيه
التسامع وقال ابو يوسف والشافعي رح تقبل ان كان بصيرا وقت التحمل ولو عمي بعد الاداء قبل
القضاء لا يصح القضاء عند ابي يوسف ومحمد رح لاشتراط قيام الاهلية وقت القضاء فصار كما حنيفة رح
لو خرس او جن او فسق بخلاف ما لو غاب او مات اذ بالغيبة الاهلية او بالموت ينتهي الاهلية
والشيء بانتهائه يتقرر كذا في الهداية والكافي ولا من مملوك خلافا لمالك رح سواء كان قنا او مدبرا او مكاتبا
او ام ولد او معتق البعض لان الشهادة من باب الولاية لما فيها من الالزام ولا ولاية لهم على انفسهم فكيف

علي غيره ولو تحمل عبد واداها حرا تقبل وكذا الصبي لو تحمل صبيا وادى بالغا وكذا الزوج لو تحمل
الشهادة لامراته فابانها ثم شهد لها لان التحمل بالمعاينة او السماع وشيء منها لا ينافيها وعند
الاداء قد وجد الاهلية وفي الخلاصة لو ردت الشهادة لمانع ثم زال المانع لا تقبل الا في اربعة مواضع
وهي ما اذا كان عبدا او كافرا او اعمى او صبيا فشهدت في حادثة فردت ثم عتق او اسلم او ابصر
او بلغ ثم اعادها في تلك الحادثة تقبل وفي النصاب اذا شهد المولى لعبده فردت ثم شهد له بعد
العتق لا تقبل لانه المردود شهادته بخلاف تلك المسايل الاربعة ولا من محدود في قذف وان تاب
لقوله تعالى ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا ولان ردها من تمام حده حيث يمتنع به عن القذف وقال
الشافعي رح انما تقبل منه اذا تاب لقوله تعالى الا الذين تابوا فان الاستثناء ينصرف الى كل
المعطوفين ولنا انه منقطع او ينصرف الى ما يليه وهو قوله تعالى اولئك هم الفاسقون ولو ضرب
القاذف بعض الحد هل يسقط شهادته في الكافي عن ابي حنيفة رح فيه ثلاث روايات احديها
انها لا تسقط ما لم يضرب تمامه اذ المسقط هو الحد وانه لا يتجزى وهذه الرواية هي المذكورة في المبسوط
والثانية انها تسقط اذا اقيم عليه اكثر الحد اقامة للاكثر مقام الكل والثالثة انها تسقط بسوط واحد
اذ اقامة هذا القدر يوجب الحكم بكذبه الا من حد في كفر للقذف فاسلم فتقبل شهادته على المسلمين
في الكافي لو حد الذمي في قذف فقبل الاسلام لم يجز شهادته على اهل الذمة اذ كان له شهادة على
مثله فيرد تتميما للحد بخلاف ما اذا اسلم بعد الحد اذ بالاسلام قد حدث له نوع اخر من الشهادة
حيث يعم المومن والكافر وقبل الاسلام قد كان مقتصرا على الكافر فلا معنى لردها تتميما للحد ولو
ضرب الذمي سوطا في قذف فاسلم ثم ضرب الباقي جازت شهادته على المسلمين واهل الذمة لان الحد
بعد الاسلام ليس بحد فلا يترتب عليه رد الشهادة وعن ابي حنيفة رح اذا ضرب السوط الاخير
بعد الاسلام لا تقبل شهادته لانه جزء اخير لما يوجب الرد والحكم انما يضاف الى الجزء الاخير فيثبت
به الرد وعنه اذا ضرب الاكثر بعد الاسلام لم يقبل وان كان دونه يقبل اذ للاكثر حكم الكل ولا من
عدو على عدو اذا كان المعاداة بسبب الدنيا وعن ابي حنيفة رح انه يقبل اذا كان عدلا في التتمة
هو الاصح وعليه الاعتماد ولا من سيد لعبده او مكاتبه سواء كان عليه دين او لا لانها شهادة
لنفسه مطلقا على الثاني ومن وجه على الاول ولا من شريكه فيما يشتركا صفة الطرف متعلق بالشهادة
اي لا يقبل شهادة الشريك فيما يشتركان فيه ففيه حذف وايصال ولو شهد بما ليس من شركتهما
تقبل وهذا ظاهر في شركة العنان واما شهادة احد المتفاوضين لصاحبه فلا يجوز في غير الحدود والقصاص

والفلاح كذا في الذخيرة ولا من مخنث يفعل الفعل الردي اي الممكّنين من الرجال واما الذي في كلامه
لين وفي اعضايه تكسر ولا يفعل الفعل الردي فهو مقبول الشهادة وكذا الخنثى المشكل لانه اما رجل او
امراة وكل منهما مقبول الشهادة الا انه انما تقبل اذا كان مع رجل وامراة واما ان كان مع رجل
او مع امراتين فلا تقبل على ما في الخلاصة والخزانة وهو ظاهر ولا من نائحة تنوح في مصيبة غيرها
ولو من غير اجر على ما في الاصل وفي النهاية والمحيط ان المراد التي تنوح في مصيبة غيرها وتاخذ الاجر
عليه ولا من مغنية تسمع الناس صوتها وان لم تغن لهم فان صوتها عورة فرفعها حرام خصوصا مع الغنا
واجتماع الناس عليها ولا من مدمن الشرب اي مداوم على اللهو والطرب والمراد من الادمان ان يشرب
وكان نيته ان يشرب كلما وجده هل في الخمر وساير الاشربة المحرمة واما في الاشربة الغير المحرمة
فالمعتبر الادمان على السكر منها اذ المحرم في الخمر ونحوها نفس شربها وفي غيرها السكر منه لا مجرد الشرب
كذا في المحيط وغيره وفي الكافي وقنا وي وقض انما شرط الادمان ليظهر ذلك عند الناس فان من شرب في
بيته لا تبطل عدالته وانما تبطل اذا ظهر ذلك او يخرج سكران ويلعب به الصبيان وهكذا في المحيط
عن الامام السرخسي وقيد باللهو لان الشرب للتداوي بقول الاطباء انه لا علاج لهذا المرض الا الشرب
لا يسقط العدالة للاختلاف وفي النهاية من يجلس مجالس الخمر والشرب لا تقبل شهادته وان لم يشرب الحجرة
هو المذكور في شرح ادب القاضي للخصاف ولا تقبل شهادة من يلعب بالطيور لسلامة مخلته ولحمله
على نوع من اللعب ويغلب نظره الى العورات في السطوح وغيرها وذا فسق واما مجرد امساك الحمام
في البيوت من غير ان ينظر فليس بفسق فلا يسقط به العدالة في المحيط انه ذكر شيخ الاسلام انه ان
لم يطرهن ولكن يخليهن حتى يخرجن من البيت لا تقبل شهادته وعلل بانه ياتي بيته حمامة حماما وكلن م
غيره فيفرخ فيه ثم هو يبيع وياكله ولا يعرف حمامه من حمامة غيره ومن المشايخ من قال لا يسقط عدالته
في هذه الصورة لاتخاذ الناس بيوت الحمامات من غير نكير او يلعب بالطنبور ونحوه لان اللعب حرام
او يغني للناس لانه يصر على فسق ويجمع الناس على ارتكاب كبيرة ولو تغنى رجل لنفسه لدفع وحشته فلا
باس وان سمعوا صوته بخلاف المراة كما مر فلا تكرار في الجمع بين قوله مغنية او يغني للناس كما توهم بعض
او يرتكب من الكبائر ما يحد به كالزنا والسرقة ما لم يعرف رجوعه عن ذلك والظاهر تركه لانه فيهم من قوله
ويقبل ممن اجتنب الكباير والفاسق اذا تاب لم تقبل شهادته ما لم يمض عليه زمان يظهر اثر توبته
واختلفوا في تقديره فقدره بعض بستة اشهر وبعض بسنة قال قض الصحيح انه مفوض الى راي القاضي
والمعدل او يدخل الحمام بلا ازار فان كشف العورة حرام وقال عليه السلام لعن الله الناظر والمنظور اليها او ياكل الربوا

لان الانسان قلما يخلو عن العقود الفاسدة وكل ذلك ربوا الكافي فلا يسقط عدالته ما لم يكن مشهورا به م

مع علمه بذلك على ما صرح به الامام السرخسي وشرط في المبسوط كونه مشهورا به مصرا عليه وكان صيغة
المضارع ايماء اليه وفي المحيط انه شرط ذلك وكان ينبغي ان يزول العدالة بالاكل مرة كاكل مال اليتيم
فان كلا منهما كبيرة او يقامر بالنرد او الشطرنج هو بكسر الشين او بفتحها وكسرها افصح او تفوته
الصلوة للاشتغال به وشرط المقامرة او فوت الصلوة فيهما تبعا للكافي والهداية وقد ذكر فيها
ايضا ان مجرد اللعب بالشطرنج ليس بفسق مانع من الشهادة وهذا يشير الى ان شيئا منهما ليس
شرطا في النرد وقد صرح في الكافي والمحيط وغيره ان من يلعب بالنرد فهو مردود الشهادة بكل حال
وقال عليه السلام ملعون من يلعب بالنرد فالاحسن ان يقول او يلعب بالطيور او الطنبور
او النرد او يقامر بالشطرنج او يفوته الصلوة او يكثر عليه الحلف الباطل فقد ذكر في الذخيرة
وقنا وي وقض والمحيط انه لا تقبل شهادة من يلعب بالشطرنج اذا قامر عليه او يفوته الصلوة
او يكثر الحلف عليه بالباطل لان هذه الثلاث من الكباير واما مجرد اللعب به فليس يمنع الشهادة
اذ فيه مسوغ ما لك والشافعي رح على ما في الكفاية فالمصنف قد تساهل في التقييد وترك التقييد او يبول
على الطريق بين الناس او ياكل فيه كذلك فانه يذهب المروة فيسقط العدالة او يظهر سب السلف
لظهور فسقه بخلاف من يكتم ذلك والسلف في اللغة جمع سالف من سلف اذا مضى وفي الشريعة
من يقلد مذهبه ويتبع كابي حنيفة واصحابه رحمهم الله فانه سلفنا والصحابة والتابعين
فانهم سلف لابي حنيفة واصحابه كذا في المستصفى عن الامام بدر الدين ولا تقبل الشهادة على جرح
مجرد وذكر الطحاوي انما تقبل على قول ابي ليلى وعن ابي يوسف مثل قوله كذا في المضمرات وهو ما يفسق
الشاهد اي ينسب الى الفسق كلمة ما مصدرية او موصولة وضمير الفعل راجع اليها والى الجارح
او الشاهد فعايد الموصول محذوف اي به واما الضمير المبتدا فالظاهر انه يعود الى الجرح مصدر
مبني للمفعول بدلالة نسبة الشاهد اليه وح لا يناسب التعبير عما يفسق وانما يناسب لو كان
للجرح مبنيا للفاعل فاما ان يعتبر طريق الاستخدام او يعتبر الجرح المذكور مبنيا للفاعل فيكون
المعنى انه لا تقبل الشهادة المشتملة على جرح مجرد او انه لا تقبل الشهادة الواقعة على طبق الجرح
المجرد او كان الضمير راجعا الى الشهادة هذا انسب بقوله ولم يوجب حقا للشرع او للعبد لانه بسبب
الحق هو الشهادة لا مجرد الجرح والتفسيق والواو اما للعطف او الحال وهذا احسن وانسب كما لا يخفى
مثل ان يقول هو اي شاهد المدعي فاسق او آكل الربوا التمثيل انما للجرح المجرد فالقائل هو المدعى
عليه او للشهادة فالقائل هو شاهد المدعى عليه او يقول انه اي المدعي استاجرهم على اداء الشهادة

وانما لا تقبل لان البينة انما تقبل على ما يدخل تحت حكم القاضي والزامه والفسق ليس منه لانه يندفع بالتوبة
ولا استيجار حق العبد لكنه لم يثبت لعدم الخصم فيه بخلاف ما لو ضم اليه اعطاء الاجرة من مالي الذي كان
في يده فانه تقبل كما سيجيء وقال المصنف ان عدم قبول الشهادة على الجرح فيما اذا ثبت عدالة شهود المدعي
ثم اقام الخصم البينة على الجرح اما اذا لم يثبت العدالة بعد ولخبر مخبر ان الشهود فسقة او اكلوا ربوا
لا يحكم القاضي بشهادة شهود المدعي اذ قبل ثبوت العدالة لا يجوز الحكم سيما عند الاخبار بفسق الشهود
وحكاه في بعض الشروح فتامل فيه وتقبل من شهود المدعى عليه الشهادة على اقرار المدعي بفسقهم اي
فسق شهود المدعي لان الاقرار مما يدخل تحت الحكم والقاضي الزامه فهذه الشهادة ليست على جرح
مجرد وكذا تقبل على انهم اي الشهود عبيد لان الرق حق الله تعالى او هم شاربوا خمر ولم يتقادم العهد
اذ فيه احياء حق الله تعالى وهو الحد او هم قذفة والمقذوف مدعي اذ فيه اثبات حد القذف وفيه حقان
والغالب حق الله تعالى او هم شركاء المدعي فيما ادعى لوجود التهمة او استاجرهم المدعي واعطاهم الاجرة
لها اي للشهادة من مالي الذي كان في يده لان المدعي خصم في ذلك ثم يثبت الجرح بناء عليه او دفعت
اليهم اي الى الشهود كذا ما لا لئلا يشهدوا على بهذا الباطل واذا شهدوا على فقد طالبتهم ان يردوا ذلك
المال الي وانما تقبل شهادتهم اذ فيه اثبات حق العبد وشرط لقبول الشهادة موافقة الشهادة
الدعوى عندهم لانها التصديق الدعوى كاتفاق الشاهدين لفظا ومعنى عنده وعندهما يكفي الموافقة
معنى والمراد من اتفاقهما لفظا تطابق اللفظين في افادة المعنى بطريق الوضع لا بطريق التضمن كذا
في الكافي فترد الشهادة بالف من احدهما والفين من الاخر عنده لعدم الاتفاق لفظا وعندهما تقبل
على الاقل اذا ادعى اكثر لاتفاقهما على الاقل معنى من غير قدح ولو ادعى الاقل لا يثبت شيء عندهم لانه
يدعي الاقل وقد كذب الشاهد في الزيادة على هذا الخلاف اذا شهد احدهما بطلقة والاخر بطلقتين
او ثلث ويثبت في شهادة الف من احدهما والف ومائة من الاخر الاقل عندهم لاتفاقهما على
الالف لفظا ومعنى وكذا لو شهد احدهما بطلقة والاخر بطلقة ونصف بخلاف عشرة وخمسة
عشر لان خمسة عشر بالتركيب صار كلمة واحدة كذا في الكافي وثبوت الاقل فيما ذكر انما هو عند دعوى
الاكثر فلو سكت المدعي عن دعوى المائة فيما مر لم تقبل شهادة بسبب الزيادة لان التكذيب ظاهر
فلا بد من التوفيق حتى لو قال المدعي كان حقي الفا ومائة كما شهد الا اني استوفيت المائة او ابرئت
عنها ولم يعلم به هذا الشاهد فيثبت شهادته لزوال التكذيب بالتوفيق وقوله ان قصد المدعي
المال توضيح لما هو المفهوم من الكلام كالامر لا العقد فان الحق ادعى الشراء فشهد احدهما على الشراء

بالف والاخر بالف ومائة لا يثبت الشراء لان العقد يختلف باختلاف الثمن فاختلف المشهود به
ولم يتم العدد على كل واحد كذا اذا كان المدعي هو البائع ولا فرق بين ان يدعي المدعي الاقل او الاكثر
فتقبل الشهادة في دعوى عتق بمال وصلح عن قود ورهن وخلع ان ادعى من له المال وهو المولى
في العتق والولي في الصلح والمرتهن في الرهن والزوج في الخلع فان ادعى المولى العتق على الف ومائة
فشهد احدهما بالف والاخر بالف ومائة تقبل ويثبت الاقل وكذا في الصور الباقية لان المدعي قصد
المال ح ولو ادعى الاقل لا يثبت شيء من المال لانه يدعي الاقل فقد كذب شاهد الاكثر واذا كان الدعوى
في تلك الصور من الجانب الاخر اي العبد والقاتل والراهن والمراة لا يثبت شيء لان المقصود ح هو العقد
وقد اختلف المشهود به والاجارة تبع اي الدعوى بها نظير دعوى البيع اذا كانت في اول المدة
فلو ادعى احد العاقدين فيه او لعدها ان كانت على الف ومائة واختلف الشاهدان على الوجه المذكور
لا تقبل الشهادة لان المقصود ح اثبات العقد ومال اي الدعوى بها نظير دعوى المال بعدها اي بعد
المدة اذا الدعوى ح كانت بطلب الاجرة فالمقصود هو المال ولو كانت الدعوى في النكاح واختلف
الشاهدان في المهر على ما مر يثبت النكاح بالف عند ابي حنيفة استحسانا سواء كان الدعوى
من الزوج او المراة وسواء يدعي الاقل او الاكثر في الصحيح على ما في الهداية خلافا لهما فلا
يثبت النكاح وهو القياس لان المقصود من الجانبين هو عقد النكاح والعقد بالف غير العقد
بالف ومائة فيبطل الشهادة كما في البيع وله ان المال في النكاح تابع حتى انه لا تبطل بنفي المهر ولا
يفسد بفساده فكذا لا يختلف باختلافه اذا اتفقا على اصله فوجب القضاء بالنكاح وبقي المهر
مالا منفردا فوجب القضاء بالاقل كما في المال المنفرد كذا في الكافي وقد ذكر في الامالي قول ابي يوسف مع
ابي حنيفة رح ثم قيل الاختلاف فيما اذا كان الدعوى من المراة واما اذا كان من الزوج فلا تقبل اجماعا
لان مقصودها قد يكون المال واما مقصوده فلا يكون الا العقد في الكافي والهداية الاصح ان الاختلاف
في الفصلين ولزم الجر اي جر الميراث الى المدعي في شهادة الارث عند ابي حنيفة ومحمد رح اما صريحا
بقوله اي بقول الشاهد ان هذا الشيء كان لفلان مات وتركه ميراثا له اي لهذا المدعي فصرح بجر المال
اليه او ضمنا بقوله مات وذا ملكه او ذا في يده وتصرفه فيثبت بهذه الشهادة كون المدعي ملك المورث
عند الموت فيثبت الملك للوارث ضرورة وانما كانت الشهادة باليد المطلقة عند الموت شهادة بالملك
عند الموت مع جواز كون اليد يد غصب او امانة لان يد الغصب يصير يد ملك بالموت اذ به يتقرر الضمان فيصير
المضمون ملكا ويد الامانة يصير يد غصب بالتجهيل عند الموت كما عرف في موضعه كذا في الهداية والكافي

والكفاية فان قال الشاهد كان هذا الشيء لابيه اي اب المدعي او دعه ابوه او اعاره او اجره من في يده
ذلك الموصول في كلامه مفعول ثاني فرع فيه الشائع وفي الصحاح او دعته الا عيد فعنه جاز هذا
القول من الشاهد عندهم بلا جر علي الوجه السابق لان المودع والمستعير والمستاجر قائم مقام يد المودع
والمعير والموجر فصار كانه قال مات ابوه وكان المدعي في يده فهذا القول جرضمني في الحقيقة فلو ترك
المص قوله بلا جر لكان احسن بالنظر الي فا التفريع وتقبل الشهادة علي الشهادة بدرجة او درجات
في كل حق الا في حد وقود فانهما تندران بالشبهة وفي الشهادة علي الشهادة شبهة البدلية
ولذا لا يقبل فيهما شهادة النساء مع الرجال والقياس ان لا يقبل الشهادة علي الشهادة
مطلقا لان في تداول الالسنة يمكن زيادة ونقصان وانما تقبل استحسانا لشدة احتياج الناس
اليه عند عدم قدرة الاصل حضور مجلس القضاء ولذا شرط لها اي لشهادة الفرع تعذر حضور
الاصل لاداء الشهادة بموت او مرض او سفر ثلاثة ايام ولياليها وعن ابي يوسف رح انه يكفي
مسافة بحيث لو غدا لمجلس القضاء لا يقدر ان يبيت باهله في الكافي والهداية الاول احسن
وهذا ارفق بالناس وبه اخذ الفقيه ابو الليث في الذخيرة وبه افتي كثير من المشايخ وعن محمد رح
ان شهادة الفرع يجوز وان كان الاصل صحيحا في المصر ذكره قض وشرط ايضا شهادة عدد اثنين
فصاعدا عن كل اصل فلا تقبل شهادة فرع واحد عن اصل واحد لعدم العدد علي نص لا يجوز علي شهادة رجل
الا شهادة رجلين وفيه خلاف مالك لا يشترط تغاير فرعي هذا الشاهد وفرعي ذلك الشاهد فان شهد
فرعان علي شهادة اصل وهما بعينهما شهدا علي شهادة اصل اخر جاز عندنا وقال الشافعي رح
لا بد لكل فرعين متغايرين لفرعي الاخر ولنا ما مر من كلام المرتضي رض ثم ذكر في صفة الاشهاد بقوله
ويقول الشاهد الاصل للفرع عند التحمل اشهد علي شهادتي اني اشهد بكذا والظاهر ان قوله اني
اشهد بدل عن شهادتي ولا وجه لجعله مفعولها واليه تشير تركه فيما سيجي من العبارة الاخصر
ويقول الفرع عند الاداء اشهد ان فلانا اشهدني علي شهادته بكذا وقال لي اشهد علي شهادتي بذلك
ففي كلام الاصل ثلث شينات وفي كلام الفرع خمس وقد طوله بعض المشايخ وقال يقول الاصل اشهد
بكذا وانا اشهدك علي شهادتي فاشهد علي شهادتي ويقول الفرع اشهد ان فلانا شهد عندي
بكذا واشهدني علي شهادته بذلك وامرني ان اشهد علي شهادته وانا اشهد علي شهادته بذلك
ففي كلام الاصل خمس شينات وفي كلام الفرع ثمان قال المص في الشرح انه الاحسن الاقصر قول الفقيه ابي
الليث تبعا للاستاذ ابي جعفر وفي فتاوي قض جعفر رح ان يقول الاصل اشهد علي شهادتي بكذا

ويقول الفرع اشهد علي شهادة فلان بكذا وعليه الفتوي الامام السرخسي في الكفاية هو المذكور
في السير الكبير لمحمد رح وهو اختيار الفقيه ابي الليث تبعا للاستاذ ابي جعفر وفي فتاوي قض ان
صورة الاشهاد ان يقول الاصل اشهد ان لفلان علي فلان كذا فاشهد علي شهادتي هذه فيذكر
ثلاث شينات وصورة اداء الفرع ان يقول اشهد ان فلانا شهد عندي بكذا واشهدني علي
شهادته بذلك وانا اشهد علي شهادته بذلك فيذكر الفرع ستا وقال الفقيه ابو جعفر يكفي اربع
بان يقول الفرع امرني فلان ان اشهد علي شهادته هكذا وانا اشهد علي شهادته بذلك فدل كلام
قاضي علي ان الاربع التي قالها الفقيه ابو جعفر انما هي في قول الفرع وهو مخالف لما سبق وقال قض
لو اشهد الاصل رجلا علي شهادته ثم نهاه عن ان يشهد علي شهادته لا يصح نهيه عند الشيخين
حتي لو شهد بعد النهي جاز شهادته وصح تعديل الفرع الاصل وان لم يعرف الفرع عدالة الاصل
صح نقل شهادة الاصل عند ابي يوسف رح لان الواجب عليه النقل لا التعديل فيعدله القاضي ولا يصح
عند محمد رح لانه نقل شهادة من لم يظهر قبول شهادته عنده فلا تقبل شهادته عليها قلنا شرط ان
يثبت عدالته عند القاضي فان ثبت عنده يقبله والا لا وكذا صح تعديل احد الشاهدين الشاهد الاخر
لانه من اهل التزكية وانكار الشاهد الاصل الشهادة بان قال مالي شهادة في الحال هذه الحادثة وغاب
يبطل شهادة الفرع فان شهد لا تقبل ومن اقر انه شهد زورا شهر ولم يعزر في الكافي ان شاهد
الزور يعزر اجماعا سواء اتصل القضاء بشهادته اولا لا انهم في كيفيته فقال ابو حنيفة رح
يعزر ويشهر فقط لانه الحكم عن شريح وهو كان قاضيا زمن الصحابة رض ولم ينكر عليه احد
فجعل محل الاجماع فقد احتج ابو حنيفة رح بالاجماع لا بمجرد فعل شريح وقالا يضرب ويحبس
وهو قول الشافعي ايضا لما حكي عن عمر رض انه ضرب شاهد الزور اربعين سوطا وسخم وجهه وله
انه محمول علي السياسة بدليل التبليغ الي اربعين والتسخيم وذكر الامام السرخسي رح انه يشهر
عندهما والحبس والتعزير علي قدر ما يراه القاضي عندهما وفي شرح الكنز عن الامام الحاكم ابو محمد
الكاتب انه ان رجع علي سبيل التوبة والندامة لا يعزر اتفاقا وان رجع علي سبيل الاستبداع يعزر
بالضرب اتفاقا وطريق التشهير ان يبعث الشاهد الي سوقه ان كان سوقيا والا يبعث الي قومه
عند اجتماعهم فيقول انا وجدنا هم شاهد زور فاحذروه وحذروا الناس عنه ووضع المسئلة في
الاقرار في الكافي والجامع الصغير وذكر في المبسوط ان شاهد الزور عندنا هو المقر علي نفسه به
ولا طريق الي اثباته لانه نفي الشهادة والبينة حجة الاثبات دون النفي وفي الكفاية والمعني انها

انما يعرف بالاقرار وبان يشهد بقتل رجل او موته ثم يجيء الرجل حيا وقال المصنف ويان يشهد برؤية
الهلال فمضي ثلثون يوما ولم ير الهلال ومثله كثير وفي شرح الكنز انما يعرف بدون الاقرار لكن ينبغي
ان يختص التعزير بالاقرار بذلك متعمدا اما بدونه فلا كما اشار اليه في الهداية والله اعلم

فصل

لا رجوع اي لا صحة للرجوع عنها الا عند قاض لانه فسخ الشهادة فيختص بمجلس يختص به الشهادة
وهو مجلس القضاء فان رجعا عنها اي عن الشهادة عند قاض قبل الحكم سقطت الشهادة فلم يقض
القاضي ولم يضمنا شيئا لعدم اتلافهما شيئا وان رجعا بعده اي بعد حكم القاضي لم يفسخ الحكم لان
كلا من كلاميهما متناقضان والقضاء لا ينقض بالمتناقض مع ان الاول قد ترجح باتصال القضاء
وضمنا للمدعي عليه ما اتلفاه من ماله بها اي بشهادتهما اذا قبض المدعي مدعاه من المدعي عليه لانه قضى
القاضي ولم يقبض المدعي ما لا يجب الضمان وعند الشافعي لا يضمن الشاهد اصلا اذ لا عبرة للتسبب
عند المباشر وهي القضاء ولنا ان القاضي لجاء الى الحكم من جهتهما وبعد ظهور العدالة يأثم بالامتناع
والتاخير والعبرة في الضمان وعدمه للباقي من الشهود لا للراجع منهم فان رجع احد ثلثة لم يضمن
الراجع شيئا لبقاء نصاب الشهادة وهو يمتنع تضمين الراجع فان رجع واحد اخر منهم ضمنا اي الراجعان
نصفا اي نصف المدعي المقبوض لان تلف الكل ابتداء كان مضافا الى المجموع اذ الحكم قد وقع بشهادتهم
فاذا رجعا بقي نصف الحق ببقاء الشاهد الواحد وضمن الراجعان النصف الثاني فالراجع الاول يصير
شريكا لاستغناء المانع ويستوي ان في الضمان وان شهد رجل وعشر نسوة ثم رجعوا كلهم فعلى الرجل
سدس من المال عنده وعلى النسوة الباقي لان للعشرة منها خمسة رجال وعلى الرجل نصف عندهما
وعلى النسوة النصف الاخر لان النسوة وان كثرن يقمن مقام رجل واحد فكان الثابت بشهادتهن نصف
المال وبشهادته النصف الاخر وان رجعن كلهن فقط اي لم يرجع الرجل فعليهن نصف بالاتفاق
لبقاء نصف بشهادة الرجل وضمن الفرع فقط عند الشيخين في ان رجع هو والاصل اذ سبب التلف انما
هو الشهادة القائمة عند القاضي وهي من الفرع فقط وقال محمد المشهود عليه بالخيار فله ان يضمن الفرع
والاصول ولا يضمن الاصل بالرجوع سواء قال ما اشهدت الفرع او قال اشهدته وغلطت خلافا لمحمد
في الثاني وضمن المزكي عند ابي حنيفة ان رجع عن التزكية اذ بها صار الشهادة حجة فهي في معنى علة العلة
والحكم يضاف الى العلة البعيدة كاضافة الموت الى الرمي او الى الجرح في الطريق وعندهما لا يضمن لانه اثنى
على الشاهد فصار كما يشهد بالاحصان فيما سيجيء لا يضمن شاهد الاحصان اي لو شهد بالاحصان وحكم
الحاكم بالرجم فرجع الشاهد لم يضمن اتفاقا لانه وصف المشهود عليه بالخير والفرق لابي حنيفة رح بينه

وبين المزكي ان الاحصان شرط الحكم والحكم لا يضاف الى الشرط بل الى العلة عند وجود الشرط وعند زفر
يضمن وضمن شاهد اليمين لا شاهد الشرط اذا رجعوا اي اذا شهد شاهدان ان فلانا علق عتق عبده
بشرط وشهد اخر بوجود الشرط فحكم القاضي ثم رجع الكل ضمن شاهد اليمين قيمة العبد لا شاهد الشرط
لان اليمين هو العلة والتلف يضاف الى مثبت العلة لا الشرط وقال زفر الضمان على الفريقين في الكل
لو رجع شهود الشرط وحدهم اختلفوا فيه قال بعضهم انهم يضمنون والمذهب فخر الاسلام البزدوي
والصحيح ان شهود الشرط لا يضمنون بحال نص عليه في الزيادات

كتاب الاقرار

مناسبته بالكتاب السابق ان كلا من الشهادة والاقرار اخبار بحق الاخر وحجة على ثبوته لكن الاقرار
حجة قاصرة عنها وهو في اللغة اثبات ما كان متزلزلا وفي الشرع اخبار بحق لاخر اي غير المخبر على اي
على المخبر والتعريف منقوض باقرار الوكيل في حق الموكل والمراد هو الاخبار قطعا لما في الشهادات
من الخلاصة انه لو قال لفلان علي كذا فيما اعلم لا يكون اقرارا وحكمه ظهور المقر به لا انشائه واثباته ابتداء
ولذا قالوا انه لو علم المقر له ان المقر كاذب في الاقرار لا يحل له ديانة ان ياخذ المال عنه كرها عليا في القنية
وغيرها ولذا لم يكن الاقرار انشاء فيصح الاقرار بالخمر للمسلم ولو كان انشاء لم يصح لعدم جواز
تمليك الخمر اياه وكذا يثبت الملك للمقر من غير قبول ويصدق في المقر ولكن يبطل برده ولا يصح الاقرار
بطلاق او عتق مكرها ولو كان انشاء لكان هذا الاقرار صحيحا عندنا بصح انشائه من المكره
ولا يخفى ان قوله لا انشاء تاكيد وبيان لقوله ظهور المقر به فلا وجه لجعل صحة الاقرار بالخمر
تفريعا على ظهور المقر به وعدم صحته بالطلاق على عدم كونه انشاء كما زعم بعض ولو اقر عاقل
على يصح وتفريع على عدم كونه انشاء اي اذا لم يكن انشاء فلو اقر حر مكلف اي عاقل بالغ بحق
صح اقراره مطلقا ولو كان الحق المقر به مجهولا بان اتلف مالا يدري قيمته ولو كان انشاء
لم يصح لعدم صحة تمليك المجهول وانما شرط ليصح اقراره مطلقا واما العبد فيحتاج في
الاقرار الى اذن المولى فيصح في حق الاقرار ويلحق بالاحرار وان لم ياذن صح اقراره
بالحدود والقصاص لا الاموال وشرط التكليف اذ لا يتعلق باقرار الصبي والمجنون حق الا صبيا
كان ماذونا بالتجارة والنائم والمغمى كالمجنون لعدم التمييز واقرار السكران جائز بالحقوق لا بالحدود
الخالصة ولا يصح الاقرار مع جهالة المقر له اذا كانت متفاحشة كما اذا اقر ان هذا العبد لواحد
من الناس فان المجهول لا يصلح مستحقا واما اذا لم يتفاحش كما اذا اقر انه لهذا فذهب الامام السرخسي
الى انه لا يصح لان فائدته الجبر على البيان ولا جبر عليه للجهالة وقيل يصح وهو الاصح لان فائدته

الوصول الى المستحق ولذا اتفقا فليراجع الحل كذا في الكافي واذا اقر بمجهول كما اذا قال له علي شيء
لزمه اي المقر بيانه بما له قيمة اي اجبره القاضي على البيان وان قال هو حق الاسلام صدق واصلا لا
فاصلا في الكافي ان كل تصرف لا يشترط اعلام ما صادف ذلك التصرف كالغصب والوديعة فالاقرار به
مع الجهالة صحيح ويجبر المقر على البيان وكل تصرف يشترط التحقيق ذلك كالبيع والاجارة فالاقرار به
مع الجهالة غير صحيح ولا يجبر على البيان المقر على ذلك لان الثابت بالاقرار كالثابت عيانا ولو عاينا
انه غصب من رجل او اودعه شيئا مجهولا في الكيس يجبر على الرد فكذا بالاقرار فيجبر على البيان ولو
عاينا انه باع منه شيئا مجهولا لا يجب تسليم شيء بهذا البيع فكذا بالاقرار والقول له اي المقر مع اليمين
اذا ادعى المقر له اكثر منه اي مما بين ولا يصدق المقر عندهم في اقل من درهم في قوله علي مال او مال قليل لان
ما دون الدرهم لا يعد مالا عرفا في النهاية لو قال علي دريهم فعليه درهم تام ولا يصدق في اقل من النصاب
اي نصاب ذهب او فضة في قوله علي مال عظيم من ذهب او فضة فان النصاب هو العظيم اذ به يجب الزكوة
ويعد المرء غنيا وعنه انه يصدق في عشرة لانها عظيم اذ بها يقطع اليد ويستباح البضع فيلزم ما هو
الاقل وفي فتاوى قاضي خان اعتبار النصاب قولهما واختلف في قوله فقيل هو كقولهما وقال الامام السرخسي
ان الصحيح من مذهب ابي حنيفة انه يبنى على حال المقر في الفقر والغنى واوضحه شارح الكنز بانه ذكر
الامام السرخسي ان الصحيح عنده ان يصدق الفقير في عشرة والغني في مائتين وان قال نفيس او خطير
او جليل او كريم قالوا يلزمه مائتان في النهاية هو قول الجرجاني وقال الناطفي لم اجد فيه نصا وقوله
من ذهب متعلق بمال فهو من كلام المقر كما اوضحه لفظ الكافي وجعله متعلقا بالنصاب توهم ولا يصدق
في اقل من خمس وعشرين في قوله له علي مال عظيم من الابل لانه اقل نصاب يجب به الزكوة فيه وما يجب الزكوة
فيه من جنسه فهو عظيم من كل وجه واما الخمس فهو عظيم من وجه دون وجه والمطلق ينصرف الى الكامل
ولا يصدق في اقل من قدر النصاب قيمة في اقراره بمال عظيم غير مال الزكوة كالحنطة والثوب لما سبق ان
النصاب هو العظيم وقياس ما روي عنه في مال عظيم من ذهب يقتضي اعتبار ما قيمته عشرة دراهم ولو
قال اموال عظام او عظيم فالتقدير بثلثة نصب من نوع سماه اعتبارا للادنى الجمع ففي الدراهم ستمائة
وفي الابل خمسة وسبعون كذا في الهداية والكافي والكفاية قال قض لو قال بضع وخمسون فهو ثلثة
وخمسون اذ البضع لا يكون اقل من ثلاثة ولو قال عشرة ونيف واراد بالنيف واحدا او اقل او اكثر
فالقول له ولو قال له علي دراهم فهي ثلاثة لانها اقل افراد الجمع وينصرف الى الوزن المعتاد في البلد وان
قال دراهم مضاعفة فعن ابي يوسف رح انه يلزمه ستة وان قال اضعافا فاضعافه يلزمه ثمانية عشر

وان قال عشرة دراهم واضعافا فاضعافا مضاعفة يلزمه ثلثون ذكره قض ولو قال علي دراهم كثيرة فهي
عشرة عنده قال الملك وغيره وهذا يخالف ما في كتب النحو من ان جمع القلة يطلق على العشرة فما دونها
وعندهما في مائتان لان صاحب النصاب هو المكثر حتى وجب عليه مواساة غيره لا غيره وفي النهاية
لو قال علي حنطة كثيرة فهي خمسة اوسق عندهما واما عنده فلا نصاب للحنطة فيرجع الى بيان المقر
ولو قال غصبته ابلا كثيرة فهي خمسة وعشرون ولو قال كذا درهما درهم بالرفع والجر فهو درهم ولان
كذا كناية عن العدد عندهم الى هذا اشير بيان الكافي والهداية وغيرهما وفي اليتيمة وفتاوى قض
انه لو قال علي كذا دينارا يلزمه ديناران لان كذا كناية عن العدد واقله اثنان ثم قياس قول ابي حنيفة رح
انه يلزمه عشرون درهما في كذا درهما ومائة درهم في كذا درهم لان اقل عدد يميز بمفرد منصوب هو عشرون
وبمفرد مخفوض هو مائة لكن عرف ان الاحكام الراجعة الى العامة لا يبتنى على دقائق الاعراب فالتميز المنصوب
والمجرور والمرفوع سواء وعلى هذا يفسد الصلوة بالخلل في الاعراب ولو قال كذا كذا درهما بدون العطف
فهو احد عشر اذ هو اقل عدد يعبر عنه بلفظي عدد بلا عاطف ولو قال كذا وكذا درهما بالعطف فهو احد وعشرون
بمثل ما مر وظاهر ما سبق من كلام قض ان كذا دينارا دينارا ان يقتضي ان يكون الاول كناية عن اثني عشر
والثاني عن اثنان وعشرون لكنه صرح بان الاول احد عشر والثاني احد وعشرون وقال ايضا انه لو قال علي
كذا كذا دينارا او درهما يلزمه من كل نصف احد عشر فتدبر ولو ثلث لفظ كذا بلا واو وقال كذا كذا كذا
فاحد عشر اذ لا نظير له في الفاظ العدد فحمل الاخير على التكرار والتاكيد ولو ثلث مع واو وقال كذا وكذا
وكذا فمائة واحد وعشرون لانه اقل عدد يعبر بثلثة الفاظ متعاطفة وان ربع مع واو زيد الف فهو
الف ومائة واحد وعشرون ولو قال له علي او قبلي كذا فهو اقرار بدين لان علي للايجاب وقبلي ينبئ عن الضمان
ولذا سمي الكفيل قبيلا لانه ضامن للمال ومحلها الذمة والثابت فيها الديون لا الاعيان وفي مختصر الوقاية
انه قبلي اقرار بالامانة وفي فتاوى النسفي اذا قال مرا بفلان ده درم داد نيست لا يلزم شيء ما لم يقل علي
او في رقبتي او في ذمتي او واجب او حق لازم اذ ليس فيه ما يدل على الوجوب وذكر الصدر الشهيد
في الصغرى انه ينبغي ان يكون اقرارا بحكم العرف وفي الكافي لو قيل له هل لفلان عليك كذا فاومى براسه
بنعم لا يكون اقرارا لان الاشارة انما تقوم مقام الكلام من الاخرس وصدق المقر في قوله انه وديعة ان وصل
به اي بقوله علي كذا قوله وهو وديعة اذ اللفظ يحتمله على حذف او تجوز بذكر المحل وارادة الفعل المتعلق
به اي على حفظه وعلى هذا لو قال اردت حق الاسلام وان فصل عنه قوله هو وديعة لا يصدق اذ المغير يعتبر
موصولا لا مفصولا كالاستثناء والتخصيص ولو قال عندي او معي او نحوه اي في بيتي او كيسي او صندوقي

امانة اي اقرار بانه امانة عندي لا دين لانها اقلهما وقوله لمدعي الالف عليّ اتزنها او نقدتكها ونحوها
كاعطيتكها او غدا اعطيكها او اقعد فاقبضها او ارسل من يقبضها او لا تاخذها مني حتى يدخل علي
مالي او يقدم غلامي او اجلني بها او انتقدها او ابرأتني منها او تصدقت بها علي او وهبتها لي او احلتك
بها على فلان اقرار بصرف الضمير الى الالف المذكور الموصوف بالوجوب حتى لو لم يذكر الضمير لا يكون اقرارا
على ما في الخلاصة والكافي وغيره وقد اوضحه المصنف رحمه الله في الشرح وقال فقط لو قال اعطيتكها فهو
ليس باقرار وفي الخلاصة انه اقرار وفي الخلاصة لو قال المعطي الفا التي قد كذا قال الا صرح لا يكون
اقرارا لو قال سوف تاخذها لا يكون اقرارا ولو قال سوف يكون اقرارا وفي الخزانة والظهيرية
والخلاصة لو قال بالفارسية كيسه بدوز او كيسه اش بدوز لا يكون اقرارا ولو قال كيسه
بدوز اش بنصب الزاي يكون اقرارا وبكسرها لا ولو قال سر كنش بنصب النون يكون اقرارا
وبكسرها لا ولو قال قبض كنش بالفتح اختلف المشايخ فيه والاصح انه اقرار فلو قال اخرها عني
او احل من شيئت علي او قضى فلان عني او ابرأتني او حللتني او صالحتني عن هذه الدعوى او
اعطيتك دعواك لا يكون اقرارا وفي الخزانة لو قال الآخر دفعت اليك كذا درهما فقال باي سبب دفعته
الي يكون اقرارا بالدفع لانه صرح به وسال عن السبب وهكذا في الخلاصة ثم قال وفيه نظر وفيها
انه لو قال اقرضتك مائة درهم فقال له ما استقرضت من احد سواك او غيرك لا يكون اقرارا الا لو
قال استقرضت منك قال فقط عن الامام السرخسي لان هذه السين للسوال وليس كل من يسال
شيئا يعطى وقال ايضا انه لو قال الا تخبر فلانا ان علي كذا من حقه فهو اقرار وفي الخلاصة لو قال
لم تعلم فلانا ان له علي الف درهم ولم تخبره او ابشره فهو اقرار ولو قال ما لفلان علي شيء فلا تخبره
انه له علي الف لا يكون اقرارا ولو لم يذكر النفي وقال لا تخبر انه لفلان علي الف او لا تعلمه يكون اقرارا
ومن اصحابنا من قال الصحيح في الاخبار انه ليس باخبار فلو قال له علي الف درهم فيما اعلم او
في علمي فهو باطل عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله ولو قال الدين الذي لي على فلان فهو لفلان او الوديعة
التي لي عند فلان هي لفلان فهو اقرار له وحق القبض للمقر لكن لو سلم الى المقر له بريء ولو قال
فلان ساكن هذه الدار فاقر بالدار له اما لو قال هو زرع هذه الارض او غرس هذه الكرم او فاقراره
بنى هذه الدار وهي في يد المقر ويقول لفلان نعلمه معينا او باجرته ادعى فلان ملكه فهي للمقر ولو
قال علي مائة ودرهم او علي مائة وثلاثة اثواب يلزمه دراهم في الاول والمائة على دراهم
بدلالة المعطوف ويلزمه ثياب في الثاني لحمل المائة على الثياب لانه ذكر عددين مبهمين ثم

ما يصلح بيانا لهما فيصرف اليهما لاستوائهما في الحاجة الى التفسير وهو ظاهر وقوله دراهم جر
عن المائة بالنظر الى المثال الاول وقوله ثيابا عطف عليه وخبر عنها بالنظر الى المثال الثاني على طريق
اللف والنشر ولا يخفى ان المناسب عطف ثياب بكلمة او وان الاحسن ان يقول ومائة ودرهم
او مائة وثلاثة اثواب الخ وفي قوله علي مائة وثوب او مائة وثوبان يفسر المائة ففي الاول
يلزمه ثوب وفي الثاني ثوبان ويرجع اليه في بيان المائة وهو القياس في مائة ودرهم واليه
ذهب الشافعي رحمه الله لانه عطف فيهما مفسر على مبهم ولم يوضع العطف للتفسير كالتمييز وجه الاستحسان
وهو الوفاق انهم استثقلوا ذكر المفسر بعد كل عدد فاكتفوا بذكره مرة وللاستثقال فيما يكثر استعماله
وهي المكيلات والموزونات والعدديات المتقاربة لكثرة تعلق الوجوب بها لتعدد اسبابه
فيها فانها تثبت دينا في الذمة سلما وقرضا وثمنا وكذا في جميع المعاملات بخلاف الثياب وما
لا يكال ولا يوزن فانها لا تثبت دينا الا في السلم والنكاح فلا يكثر استعمالها فبقي على الحقيقة الى
هذا يشير ما في الكافي والهداية والاقرار بدابة في اصطبل هو بيت الدواب بوزن قرطعب والفاء اصلية
قال ابو عبيد والاصطبل ليس من كلام العرب يلزمها من الالزام اي يلزم هذا الاقرار الدابة فقط اي
لا يلزم الاصطبل عند الشيخين لعدم تحقق الغصب في العقار عندهما واما على قياس قول محمد رحمه الله
انه يتحقق في العقار ايضا فيلزمه الاصطبل ايضا بهذا الاقرار وسيلي اي الاقرار به يلزم
على المقر جفنه اي غمده وحمائله اي مع حمائله بالكسر وهي علاقته التي يتقلدها المتقلد وكذا المحمل
بكسر الميم الاول وقال الاصمعي حمائل السيف لا واحد لها من لفظها وانما واحدها محمل كذا في الصحاح
وعطف بسيف جفنه من باب العطف على معمولي عاملين والمجرور مقدم وفي بعض النسخ بسيف بذكر
الجار والاقرار بخاتم يلزم الفص والحلقة وبحجلة العيدان والكسوة وبتمر في قوصرة كلاهما
وبتمر منها او عليها اياه فقط كذا في الهداية والكافي والكفاية وصح الاقرار بالحمل اذا له وجه صحيح
وانما هو في الوصية بان اوصى رجل به لاخر فمات وارثه او مشتري الجارية يقر بانه للموصى له وصح
الاقرار له اي للحمل بالعين والدين ان بين المقر سببا صالحا لتصحيح الاقرار به وهو اما الوصية بان
مات فلان وقد اوصى له بشيء كان وديعة عنده او استهلكه المقر واما الارث بان مات مورثه
منه شيئا كذلك وان بين سببا مستحيلا كالهبة والمدانية والمبايعة لم يصح اذ شيء منها لا يتصور
من الجنين حتى يكون اما حقيقة فظاهر واما حكما فلانه لا ولاية لاحد على الجنين حتى يكون تصرفه
كتصرفه وان لم يبين سببا اصلا صح الاقرار عند محمد رحمه الله حملا على السبب الصالح ولم يصح عند ابي يوسف رحمه الله

لان مطلق الاقرار ينصرف الى ما سببه التجارة فكانه صرح به فيؤل الى بيان سبب فاسد كذا في الكافي
والهداية ولا يخفى ان وجه عدم الصحة منقوض بالاقرار بالحمل فانه صحيح عند ابي يوسف رح وان لم
يبين الوجه وحمل الاقرار بسبب التجارة يوجب فساده ولو خص الاقرار المنصرف الى التجارة بالاقرار
بالدين كما قيل لم ينطبق الدليل على عدم صحة الاقرار بالعين وقوله ان بين متعلق بالاقرار ولو قال
المصنف انما لا يحتاج في الاقرار به الى ذكر السبب لتعين الوصية بالسببية فيه وتعارض الارث
والوصية في الاقرار له وبه لا بد له من بيان فرق بين الاقرار للحمل ولغيره مع ان التعارض فيه اكثر
لكثرة الاسباب فان ولدته الام اياه لاقل من نصف الحولين وقت موت الموصي او المورث على ما في الكافي حيا
وبعض الشروح وقال المصنف من وقت الاقرار وتبعه بعض الشارحين وكانه توهم نشأ من كلام
الهداية حيث قال اذا جاءت به في مدة يعلم انه كان قائما وقت الاقرار والظاهر انه يعتبر في الوصية
نصف الحول من وقت الوصية اذ الوصية للحمل انما يصح اذا وضع لاقل من ستة اشهر من وقت الوصية
ليعلم وجوده فيه ثم لا يخفى ان التقدير باقل من ستة اشهر لا يتيقن او قطعا ما اذا كانت المرأة معتدة
فولدت لاقل من سنتين من يوم مات زوجها لحكم بثبوت نسب الولد فان ذلك حكم بوجود الحمل
وقت موت المورث ولو اوصى لمثل هذا الحمل وقت موت ابيه ومات الموصي كان وجوده وقت الوصية
ووقت موت الموصي ايضا ثابتا قطعا مع انها ولدت لاكثر من نصف الحول بل من حول ونصفه هذا
واذا صح الاقرار وقوله اي الحمل ما اقر به فان كانت واحدة او اثنين من جنس واحد فالامر ظاهر
وان كان من جنسين ذكرا وانثى ففي الوصية هو بينهما نصفين وفي الارث للذكر مثل حظ
الانثيين وان جاءت به ميتا فهو لورثة الموصي او المورث وان اقر بشرط الخيار اي اقر على انه
بالخيار ثلاثة ايام ان شاء فسخه وان شاء امضى صح الاقرار وبطل شرطه اذ الفسخ والامضاء
انما يكونان في العقود التي هي انشاءات والاقرار اخبار فلا يقبل الفسخ قال المصنف من المسائل
الكثيرة الوقوع انه لو اقر ثم ادعى انه كاذب فيه فعند ابي حنيفة ومحمد رح لا يلتفت اليه ولكن يفتى
على قول ابي يوسف رح ان المقر له يحلف ان المقر ليس بكاذب في هذا الاقرار وقد نص عليه في الخزانة
ايضا وفي الصغرى انه يفتى في هذا الباب ان الراي الى القاضي ولو ادعى وارث المقر ان مورثه
كان كاذبا في اقراره فعند البعض لا يلتفت اليه والاصح انه يحلف المقر له لان الوارث ادعى امرا
لو اقر به المقر له يلزمه ولو انكره يستحلف وان كان الدعوى على ورثة المقر له كان اليمين عليهم
بالعلم انا لا نعلم ان المقر كان كاذبا ذكره المصنف واستثناء كيلي او وزني او عددي متقارب على

على ما في الكافي وبعض الشروح من دراهم كما اذا قال له علي الف درهم الا كر حنطة او الا دينار اصح الاستثناء
عند الشيخين قيمة استحسانا فيطرح قيمة الحنطة والدينار من الالف ولو قال الا شاة او ثوبا
ونحوه بطل الاستثناء وقال محمد وزفر رح انه يبطل فيهما لعدم المجانسة وهو القياس وقال الشافعي رح
صح فيهما للمجانسة من حيث المالية وجه الاستحسان وجود المجانسة من وجهين وهو كونهما مثليا
وكون الدنانير من الاثمان كالدراهم وصيرورة المكيل والموزون اثمانا بذكر اوصافهما وكذا العددي
المتقارب لا يصح استثناء التابع كالبناء للدار والفص للخاتم والنخل للبستان فلو قال هذه الدار
لفلان الا بناؤها كان البناء ايضا لفلان لان الاسم الدار انما يتناول البناء تبعا لا قصدا
والاستثناء تصرف في اللفظ بحسب المدلول عبارة عما سوى المستثنى فما يتناوله اللفظ لا يعمل
فيه الاستثناء والاستيفاء الثابت قبل الاستثناء وبعده ايضا ودين صحته الظاهر انه من باب
حب رمانه مطلقا اي سواء علم بالاقرار او بمعاينة الشهود سببه ودين مرضه مرض موت
بسبب حصل فيه اي في ذلك المرض وعلم السبب لا بالاقرار بل علم بمشاهدة الشهود او القاضي كما اذا
اشترى في مرضه او تزوج امرأة بمهر مثلها او استأجر بمعاينة الشهود سواء خرج دين صحته
وما عطف عليه وقدما اي دين الصحة ودين المرض المعلوم السبب على ما اي على دين اقر به في مرضه
ولم يعاين سببه وقال الشافعي رح انه سواء وبه قال مالك لعموم اذا اقر المريض بدين جاز ذلك في
جميع تركته ولان الاقرار كما يصلح سببا في الصحة يصلح في المرض والجامع صدوره عن عقل ودين
وثبوت ذمة قابلة للحقوق ولنا ان الاقرار انما يعتبر سببا اذا لم يكن فيه ابطال حق وحق غرماء
الصحة قد تعلق بماله عند مرضه فاقراره مبطل له ويرد بانه اذا اقر المريض بدين ينبغي ان
لا يصح اقراره بدين اخر لتعلق حق الغريم الاول بماله مع انه يصح ولم يحجر الثاني بالاول واجيب
بان صدور الاقرارين انما هو في حالة واحدة وهي حالة الحجر للمرض فكانهما وجدا معا فتعلق حق
الغريمين بماله وتحقيقه ان الحجر للمرض انما يثبت عند الموت ثم يستند الى اول زمان المرض فاعتبر
الحجر كانه عرض بعد وجودهما فاعتبر ان وجودهما في حالة الحجر فيستويان فيه بخلاف الاقرارين
في حالتي الصحة والمرض فان احدهما في حالة الاطلاق والاخر في حالة الحجر فلم يستويا فعلى الاول لانه اقوى
واقدم والى هذا يشير ما في الكافي وقدم الكل اي كل الديون الثلاثة على الارث وان اشتمل كلها ماله لان
قضاء الديون من الحوائج الاصلية وحق الورثة انما يتعلق به بشرط الفراغ من حوائجه ولا يخفى ان
ذكر الكل انسب بقوله وان اشتمل كما في بعض النسخ ولا يصح ان يخص المريض غريما اي دائنا بقضاء دينه

من قبيل تخصيص العادة نوع الظاهر ترك الضمير وعند الشافعي يصح التخصيص ولا يصح الاقرار لوارث بدين
او عين الا ان يصدقه اي المقر بقية الورثة فالاستثناء متعلق بمسئلة الاقرار
وقال المصنف في الشرح او بقية الغرماء في الدين وبقية الورثة في الاقرار فجعله متعلقا بالمسئلتين
وتبعه بعض ويرده صيغة التصديق فلو قال الا ان يرضى به البقية لكان اولى للشافعي فيه قولان اصحهما
انه يصح على ما اشير اليه في المحرر واذا لم يصح اقرار المريض للوارث فيبطل اقراره لرجل اذا ادعى بنوته بعد
اي ادعى بعد الاقرار ان المقر له ابنه بحيث يثبت نسبه منه لا يبطل اقراره لامرأة ان تزوج تلك المرأة بعد الاقرار
وفيه خلاف زفر والفرق ان النسب يستند الى وقت العلوق فتبين ان الاقرار لوارثه والزوجية تقتصر
على زمان النكاح فهي عند الاقرار غير وارثة بخلاف ما لو وهب لها او اوصى لها بشيء ثم تزوجها ثم مات فانه
يبطل الهبة والوصية وسنذكر الفرق في الوصايا ان شاء الله تعالى وفي الكفاية اذا اقر المريض لاخيه
وله ابن فمات الابن ثم المقر بطل الاقرار لاخيه لانه وارث محجوب بالابن فاذا زال الحجاب قبل الموت صار
وارثا بالسبب الموجود قبل الاقرار فاستند الحجر اليه وكذا لو اقر لابنه الكافر فاسلم فمات المقر على ما في
الخلاصة وكما يعتبر زوال الحاجب قبل موت المقر يعتبر ثبوته قبله فلو اقر لاخيه ثم ولد له ابن صح كذا في
الخلاصة عن الاصل ومن اقر اي رجل اقر في مرضه ببنوة غلام مجهول نسبه هو الذي لا يعرف نسبه في البلدة التي هو
فيها على ما في القنية ويولد مثله اي مثل ذلك الغلام لمثله اي لمثل المقر ولو لم يكن كذلك كان المقر كاذبا
ظاهرا وصدقه الغلام في ذلك عطف على اقر وجعله حالا عن فاعله او مفعوله او عطفا على يولد مسئلة
او جعل نسبه لا يصح عن شيوخ ثبت نسبه اي نسب الغلام عن المقر لو ثبت على اقراره على ما ذكر فيشارك
للورثة في ميراث ولا يمنع المرض من صحة هذا الدعوى هذه الدعوة لان النسب من الحوائج الاصلية ولاعتبار
تصديق الغلام فيما اذا كان الغلام يعبر عن نفسه لانه في يد نفسه واما اذا كان صغيرا لا يعبر عن نفسه
فلا يعتبر تصديقه كذا في الكافي والهداية وغيرهما وذكر في فصل العتق بدعوى النسب ان بعض
مشايخنا شرط تصديق الغلام للنسب والصحيح انه ليس بشرط وكما يصح اقراره بالولد يصح بالوالدين
بالشرائط المذكورة وبالزوجة والمولى ويشترط الاقرار بالزوجية ان يكون خالية عن نكاح الغير
وعدته وان لا يكون تحت المقر اختها ونحوها والاربع سواها ولا فرق بين ولاء الاعلى والاسفل اذا لم
يكن للمعتق ولاء من جهة الغير ويصح اقرار المرأة بالوالدين والزوج والمولى بشرط تصديق المقر له المقر في
المسائل كلها ويصح التصديق بعد موت المقر الا تصديق الزوج بعد موتها عند ابي حنيفة وعندهما يصح
فعليه مهرها وله الميراث منها كذا في الكافي والهداية وغيرها وينبغي ان يكون ما شرط في اقراره بالزوجية

شرطا في اقرارها بالزوج كما لا يخفى ويشترط تصديق الزوج او شهادة قابلة او امرأة اخرى بالولادة
على فراشه في اقرارها بالولد وهي ذات زوج اذ فيه الزام النسب على الزوج فلا بد من التزامه واثباته
ويكفي فيه شهادة امرأة وان لم تكن ذات زوج يثبت نسبه منها بقولها على ما في الكافي الكفاية
وغيرهما ثم الظاهر ان هذا الشرط معتبر في الاقرار بالام اذا كانت ذات زوج كشرط تصديق الام لان
تصديقها للمقر في معنى اقرارها بالولد فما هو شرط الاقرار بالولد يكون شرط التصديق بها ولو اقر
بنسب من غير ولاد بين المقر والمقر له اي غير ولاد بلا واسطة فلما انه لا يكون ولاد كالاخ والعم او كان
بواسطة كالجد وابن الابن على ما في الكافي لا يصح هذا الاقرار في حق ذلك النسب وان صدقه المقر له اذ
فيه حمل النسب على الغير فلا بد من تصديق ذلك الغير والتزامه بشرائطه وتصح في حق الارث حتى انه يرث
المقر له من المقر الا اذا كان مع وارث معروف للمقر قريب او بعيد فلا يرث المقر له لانه لم يثبت نسبه فلا
يزاحم الوارث المعروف ولو اقر باخ والمقر عمه او مولى عتاقة اخذ ميراثه كله لا لاحدهما ومن اقر باخ وابوه
اي ابو المقر شاركه اي شارك الاخ المقر له المقر في الارث لانه مؤاخذ باقراره كمن اشترى عبدا اقر بعتق البائع ميت
اياه بعد اقراره وليس له الرجوع بالثمن على البائع ولا يثبت نسب الاخ المقر له من الاب لان فيه حمل النسب
على الاب الميت ولا يمكن تصديقه فلو اقر احد ابني ميت له اي للميت على الاخر دين الجملة صفة ميت
بقبض ابيه نصفه متعلق باقرار اي اقر بقبض ابيه نصف الدين وكذبه الابن الاخر صح اقراره في حق
نفسه حتى يسقط حصته عن ذمة المديون فلا شيء له اي للمقر من الاثنين والنصف الاخر من الدين
للاخر من هذين والله اعلم

كتاب الدعوى

مناسبة الكتابين ان كلا من الاقرار والدعوى
اخبار بالحق ولما كان الغرض من الدعوى وهو ثبوت المدعى مؤخرا عن الاقرار والشهادة مع انها اقوى حجة
قد بينا ناسب تاخير احكامها عن احكامهما وهي في اللغة اسم من الادعاء والفها للتأنيث وجمعها
الدعاوى بفتح الواو كفتوى وفتاوى وفي الشريعة هي اخبار بحق له اي للمخبر على غيره وهو منقوض حجا
لخروج دعوى الوكيل عنه ثم تفسير كل من المدعي والمدعى عليه قد فهم من تعريف الدعوى كما لا يخفى لكن لما كان
الفرق بينهما من اهم ما يبتنى عليه مسائل الدعوى كثر تعريفهما فيما بينهم بعبارات مختلفة فذكر في
تعريفا اخر لهما وقال والمدعي من لا يجبر على الخصومة والمدعى عليه من يجبر عليها بعد صحة الدعوى في هذا
معنى قولهم المدعي من اذا ترك ترك والمدعى عليه بخلافه والتعريف المذكور وان كان عاما صحيحا كما قال في
الهداية لكنه تعريف له بالحكم وقيل المدعي من لا يستحق الا بحجة والمدعى عليه من يستحق بمجرد قوله هذا لي
وقيل المدعي من يلتمس غير الظاهر والمدعى عليه من يتمسك بالظاهر وكان هذا التعريف احسن واظهر وقد

وقد قال محمد في الاصل المدعي عليه هو المنكر والاخر هو المدعي وفي الكافي ان هذا صحيح لكن الشان في معرفة
اذ العبرة للمعاني دون الصور والمباني فان المودع اذا ادعى رد الوديعة فهو مدعي للرد صورة وفي المعنى
هو منكر الضمان ولذا يحلفه القاضي انه لا يلزمه ولا ضمان ولا يحلفه انه رده اذ اليمين يكون على النفي ابدا
وهي اي الدعوى انما يصح بذكر شيء علم جنسه بان يقال حنطة وقدره بان يقال كذا كيلا او يكون انه اي هذا
الشيء الذي هو المدعى في يد المدعى عليه لا يخفى ان هذا مختص بدعوى العين وقد صرح به المصنف وغيره
وقد ذكروا ايضا ان ذكر الجنس والقدر انما هو شرط في دعوى الدين بخلاف العين فجعل مطلق كلا الامرين
شرطا لصحة الدعوى مطلقا تساهل في البيان وفي دعوى المنقول يزيد ذكر قوله بغير حق ليصح الدعوى
اذ الشيء ربما يكون في يد الغير بحق كالرهن في يد المرتهن والمبيع في يد البايع لاجل الثمن فلا بد من نفي هذا
الاحتمال قال المص هذه العلة يتمشى في العقار ايضا فلا ادري ما وجه التخصيص بالمنقول فوجهه
بعض بان المعنى قوله بغير حق انه غصب والغصب لا يتحقق في العقار عند الشيخين فلا حاجة الى ذكره فظ
الشبه الا وجه له وفيه ان غير الحق اعم من الغصب بدلالة نوى الغصب وغيره وبان قوله بغير حق صفة
اليد واليد في العقار غير ثابتة قبل الحجة فلا يجوز وصفها بغير الحق واما المنقول فاليد فيه ثابتة عيانا
فيصح وصفها به ورد بمنع توقف وصف الشيء على ثبوته وانما الموقوف على ثبوته اتصافه بصفته فتدبر
وفي العقار لا يثبت اليد بذكرهما الا بحجة اي ببينة او علم القاضي في الكافي والهداية والمضمرات هو
الصحيح وعن بعض المشايخ انه يكفي تصديق المدعى عليه انه في يده وفي الكافي والهداية انه لا
عبرة لذلك لان الغرض نفي تهمة المواضعة بان يجعل المدعي والمدعى عليه تصادقا على ان في يد المدعى عليه
ان الدار في يده والحال انها في يد غيره فيقيم المدعي البينة فيحكم القاضي بانها ملك المدعي وللمصنف عليه
كلام ذكره في الشرح وفي الخلاصة والعمادية عن الصغرى ان اثبات اليد بالبينة انما هو فيما اذا اراد
المدعي اثبات الملك ايضا بالبينة اما لو اراد اثباته بالحلف وانكر المدعى عليه ... اليد يحلف حتى يقر
باليد فاذا اقر به حلفه انها ليست ملك المدعي والمطالبة به عطف على ذكر او على انه في يده وهذا اختيار
المصنف اي انما يصح الدعوى بمطالبة المدعي عينا كان او دينا وفي الخلاصة لو قال لي عليه
عشرة دراهم ولم يزد على هذا قال بعض يصح الدعوى وقال بعض لا يصح ما لم يقل للقاضي مره حتى يعطيني
كذا في النوازل وقال ابو نصر الصحيح انه يسمع الدعوى واحضاره عطف على ذكر وفي بعض النسخ وباحضاره
بذكر الباء لبعد المعطوف عليه وهو يؤيد الوجه الثاني في عطف المطالبة لان ترك الباء يؤيد الوجه الاول
اي انما يصح الدعوى بالظهور باحضار المدعي مجلس القضاء منقولا ان امكن احضاره قيد اذ الاعلام بما في ما

يمكن شرط وذا في المنقول بالاشارة فانها ابلغ في التعريف فلو احضاره كذا في الكافي والهداية ليشير اليه المدعي
عند الدعوى والشاهد عند اداء الشهادة والحالف عند حلفه وفيما تعسر نقله كالرحى حضر القاضي عنده
او بعث امينا يسمع الدعوى والشهادة عند المدعي فيخبر القاضي بما مضى ليحكم وذكر قيمته عطف على احضاره
اي انما يصح الدعوى بذكر قيمته ان تعذر احضاره مجلسه وفي الذخيرة وفتاوى قض ان العين ان
كان غائبا فان بين الجنس والصفة والقيمة فدعواه مسموعة وان لم يبين القيمة وقال غصب
مني عين كذا ولا ادري انه هالك او قائم ولا ادري قيمته ذكر في عامة الكتب والروايات انه يسمع دعواه
لان الانسان ربما لا يعرف قيمة ماله فلو كلف بيانها لتضرر وفي المحيط هو الصحيح وذكر الامام فخر
الاسلام ان المسالة لما كانت مختلفة ينبغي للقاضي ان يكلف المدعي بيان القيمة فان كلف ولم يبين
يسمع دعواه لما مر واذا سقط بيان القيمة عن المدعي يسقط عن الشاهد بطريق الاولى كذا في الكفاية وغيرها
وذكر الحدود الاربعة او الثلاثة في دعوى العقار وان كان المدعي مشهورا عند ابي حنيفة وقالا الشهرة
مغنية عن التحديد وكما يشترط التحديد في الدعوى يشترط في الشهادة وفي الاكتفاء بالثلاثة خلاف زفر
وقال المصنف لو اكتفى في التحديد بثلاثة حدود يجعل الرابع على انه خط مستقيم وفي بعض الشروح
ان الرابع لو كان قوسيا لم يكن الحدود مذكورة بتمامها لان ما في القوس من تمام الحدين واذا ذكر ثلاثة
حدود وغلط في الرابع لا يصح لان هذا البيان بيان المدعي بخلاف ما اذا تركه وفي الخلاصة عن فوائد الامام
السرخسي انه لو بين الحدود ولم يبين ان المحدود ارض او كرم او دار لا يصح الدعوى وفي فوائد شمس
الاسلام انه يصح اذا بين المصر والموضع والمحلة والموضع والحدود وقال قض اذا ادعى محدودا
وذكر حدوده ما يلاصقه وقال في تعريفه ان فيها اشجارا عظيمة او حيطانا او هو خال عنها لا يبطل دعواه
ولو قال ليس فيها شجر ولا حائط فاذا فيها اشجار عظيمة لا يتصور حدوثها بعد الدعوى يبطل دعواه
ولو قال هو عشرة جريب اي يبذر فيه كذا مكاييل فاذا هو اكثر او اقل لا يبطل دعواه لان هذا الخلاف
يحتمل التوفيق وفي دعوى المحدود شرط بعض كونه في ولاية القاضي وفي الخلاصة الصحيح ان قضاء
القاضي في المحدود يصح وان لم يكن في ولايته والمسألة منصوصة في ادب القاضي للخصاف فيقضي
القاضي على المدعى عليه ويكتبه الى قاضي موضع لا بيته ان يسلمها الى المدعي وذكر اسماء اصحابها اي اصحاب
الحدود وذكر نسبهم اي نسب اصحابها الى الجد عند ابي حنيفة رح وهو الصحيح فيما اذا لم يكن صاحب
الحد مشهورا واذا صحت الدعوى يسال القاضي الخصم اي المدعى عليه عنها اي عن الدعوى وحقيقتها
لينكشف وجه الحكم فان اقر الخصم بحقيقة الدعوى او انكر وسال القاضي المدعي البينة على مدعاه ولقا

يبداء بالسؤال عن البينة لانها الاصل في قطع الخصومة وبه بداء النبي صلعم حيث قال عليه السلام للمدعي الك بينة فقال لا فقال عليه السلام لك يمينه والبينة فعيلة من البيان والبين اذ به يظهر الحق من الباطل ويفصل بينهما فاقام المدعي البينة بوجهها قضي عليه في كل خاص من الاقرار والانكار ركن القضاء في الصورة الاولي الزام الخصم للخروج عن موجب الاقرار لان الاقرار حجة بنفسه وفي الثانية لتحقيق الحجة فان البينة انما تصير حجة باتصال القضاء بها وقد سبق ان قوله ثبت عنده وعندي حكم وعليه الفتوي وذلك حكم عند الامام الحلوانى والقاضي ابو عاصم وقال بعض انه ليس بحكم والفتوي علي الاول ذكره قض وكذا انكر الخصم ولم تقم المدعي البينة عليه يحلفه اي يحلف القاضي الخصم المنكر ان طلبه اي التحليف خصمه وهو المدعي وانما شرط طلبه لان اليمين حق المدعي قبل الخصم كما اشار اليه فيما رواه من قوله عليه السلام لك يمينه حيث نسب اليمين الي المدعي باللام الاختصاصية الدالة علي ان اليمين حقه فان نكل الخصم المنكر عنه نكولا حقيقيا بان قال لا احلف او حكميا بان سكت بلا آفة من خرس وطرش يقضي القاضي عليه بالنكول لمرة صح قضاؤه في الكافي والهداية هو الصحيح وقوله بالنكول مستدرك بل موهم كما لا يخفى وعرض اليمين من القاضي ثلثا ثم القضاء بنكوله احوط كما ذكره الخصاف وعليه الجمهور والمروي عن ابي يوسف ومحمد انه لازم وقد فرق بعض بين النكول الحقيقي والحكمي في الكافي والهداية الصحيح ان حكمه حكم الاول وهل يشترط القضاء علي فور النكول فيه اختلاف قال بعض انه شرط وقال بعض لو استمهله بعد العرض ثلثا يومين او ثلثة لا باس بان يمهله ولا يرد يمين علي مدعي قد عجز عن البينة وان نكل خصمه وقال الشافعي ان لم يكن للمدعي شاهدان او كان له شاهد واحد وعجز عن الاخر وقد نكل خصمه يرد اليمين عليه فان حلف علي حقية دعواه قضي له والا لا كذا في الكافي وغيره ولا يحلف المنكر في نكاح بان يدعي الرجل علي المراة انه عليه النكاح والاخر ينكرها وفي ايلاء بان يدعي الزوج المولي عليها انه فاء عليه بعد المدة او فاء في المدة والاخر ينكر وفي استيلاد بان يدعي الامة علي مولاها انها ولدت منه ولدا وانكر المولي لانه لا وجه لدعوى المولي ههنا وانكارها اذ الاستيلاد يثبت باقراره فلا عبرة لانكارها وفي نسب بان يدعي رجل علي مجهول النسب انه ابنه او يدعي المجهول عليه ذلك والاخر ينكر وقد اعتبر جهل النسب ههنا في عامة الكتب ولم نظهر وجهه وفسر بان يدعي علي مجهول النسب انه ابنه او المجهول يدعي ذلك والاخر ينكر وولاء عتق او ولاء بان يدعي علي معروف انه معتقه او مولاه او ادعي المعروف ذلك في هذه المسائل لا يحلف فيها عند ابي حنيفة ويحلف عندهما انما يحلف في النسب اذا كان فيما يثبت باقرار المنكر كما مر واما اذا لم يثبت به كما اذا ادعي انه اخوه او اخته او خاله او عمه لا يستحلف اذ فيه تحميل النسب علي الغير فلا يثبت بالاقرار كذا في الكافي وغيره وقد ذكر الاستيلاد علي حق في كثير من الكتب وتركه بعض ولا يبعد درجه في مسئلة النسب بيص في الاستيلاد وغيره في الحل الصغير حاصل الخلاف مبني علي ان النكول بذل به يتورع عن اليمين الصادقة والبذل لا يجري في هذه الاشياء الستة او اقرار في التحليف وعندهما اقرار فيستحلف حتي لو حلف يظهر حقية الانكار وان نكل يوجد بالاقرار وايل البدل قولها بانه لما لم يجز البذل في هذه الاشياء لا يحتمل كون النكول بذلا فيحمل علي الاقرار فتامل فيه قال الاسروشني وصاحب الملتقي ان الفتوي علي قولهما وحكي في الكافي عن جامع الامام قض وعبارته في فتاواه في باب اليمين من كتاب الدعوي وفصل دعوى النكاح من كتاب النكاح نوع ان اختيار قولهما الفاصل في مسئلة النكاح فقال المصنف انه في فتاوي قض علي قولهما في النكاح وقيل ينبغي للقاضي ان ينظر في حال المدعي فان راه متعنتا يحلفه اخذا بقولهما وان راه مظلوما لا يحلفه اخذا بقوله ولا يحلف المنكر في حد فلو ادعي علي آخر انك قذفتني بالزنا وعليك الحد لا يستحلف بالاجماع اذ لو نكل لا يقام للشبهة في كون النكول اقرارا الا اذا تضمن حقا بان علق عتق عبده بزناه فادعاه العبد عليه انه قد زني ولا بينة له يستحلف المولي فان نكل ثبت العتق لا الزنا كذا في ادب القاضي للصدر الشهيد ولا في لعان فلو ادعت علي الزوج انك قذفتني بالزناء وعليك اللعان لا يحلف عندهم وفي بعض النسخ ولا حد ولا لعان فذكر كلمة لا لتاكيد النفي لان عدم التحليف فيهما بالاتفاق الا اذا ادعي في النكاح صريحا او ضمنا كما في الرجعة والنسب مالا فانه يستحلف فيهما عنده ايضا اذ المقصود بالدعوى هو المال كمهر ونفقة فاذا ادعت النكاح وطلب المهر المعجل او النفقة وانكر الزوج يستحلف عندهم فان نكل يثبت المال لا النكاح عنده وارث فلو ادعي ان اخ المدعي عليه مات ابوهما وترك مالا في يده وطلب نصيبه منه وانكر المدعي عليه او ادعي انه اب المدعي عليه وطلب منه النفقة وانكر يستحلف عندهم فان نكل يثبت الحق في التركة او النفقة عليه ولا يثبت النسب الى الثاني عنده واما في الاول فعندهما ايضا اذ فيه تحميل النسب علي الغير وانه لا يثبت بالاقرار كما مر فظهر ان المهر يختص بالنكاح والارث بالنسب والنفقة مشتركة بينهما كما هو المناسب وقد وهم من جعلها ايضا مختصة بالنسب وقد تسامح في هذا الاستثناء والحق ان يقول الا في نكاح ونسب ادعي فيهما مال الخ والاحسن ان يقدم الحد واللعان علي الصور المختلفة ويؤخر النكاح والنسب فيقول الا اذا ادعي فيهما مال كما لا يخفى وحلف السارق المنكر وضمن المال ان نكل ولم يقطع يده بالنكول بالاتفاق بشبهة كون النكول اقرارا لاحتمال التورع عن اليمين الصادقة والحد يندرئ بالشبهة وحلف الزوج بالاتفاق لو ادعت المراة الطلاق قبل الدخول او بعده فيثبت ان نكل الزوج نصف المهر علي الوجه الاول او كله اي كل المهر علي الوجه الثاني وكذا حلف منكر الحلف القود بالاتفاق فان نكل وكان الدعوى في قتل النفس لم

انه م

نقلا عن ... بان يدعي الرجال ... الولاء ... اخر

انه النوبي

وسلم

يقضي بشيء عند ابي حنيفة رح بل يحبس حتى يقر فيقتص او يحلف فيطلق عن الحبس ولا يحبس ابدا ولو كان
الدعوى فيما دونها يقتص عند ابي حنيفة رح لان الاطراف بمنزلة المال فيجري انها خلقت لوقاية النفس فيجري فيها
البذل ويتوجه عليه انه يلزم قطع يده بالنكول وقد قرر انه لا يقطع به فتامل وقالا يلزمه الدية في صورتي
النفس والاطراف لانه لما اندرء القصاص بشبهة كون النكول اقرارا لزم المال صيانة عن الهدر وان قال
المدعي لي بينة حاضرة في المصر وطلب حلف الخصم لا يحلف هذا عند ابي حنيفة رح وفي المضمرات هو الصحيح
وقال ابو يوسف رح يحلف القاضي لعموم قوله عليه السلام البينة على المدعي واليمين على من انكر ولابي حنيفة
رح انه قال عليه السلام للمدعي الك بينة قال لا فقال الك يمينه جعل اليمين له عند عدم البينة رح ومحمد رح
مع ابي حنيفة رح في رواية ومع ابي يوسف في اخرى يعني في الخانية وغيره وقال الطحاوي لم يوجد في هذا
رواية عن محمد رح ولو كان البينة حاضرة في مجلس القضاء وطلب الحلف لا يحلف بالاتفاق و يكفل اي يؤخذ
منه كفيل بنفسه ثلاثة ايام ان لم يكن الخصم غريبا واخذ الكفيل بعد اقامة البينة قياس واستحسان
وقبلها بمجرد الدعوى استحسان اذ فيه نظر للمدعي وليس فيه كثير ضرر بالمدعى عليه والتقدير بثلاثة
ايام مروي عن ابي حنيفة في الخانية والهداية هو الصحيح وعن ابي يوسف ايضا انه مقدر بمجلس القاضي
في النهاية هو حسن وفي فتاوى قاضيخان هو الصحيح وفي الكفاية عن ابي يوسف ايضا انه مقدر بمجلس
القاضي وقال الامام الحلواني انه مفوض الى راي القاضي ولا فرق في الظاهر بين الوجيه والحقير وكذا بين
القليل من المال والكثير وعن محمد رح ان الخصم ان كان وجيها لا يخفي نفسه بهذا القدر لا يجبر على اعطاء
الكفيل ثم انه لا بد من قوله لي بينة حاضرة في المصر فلو قال لا بينة لي او شهودي غيب لا يكفل اذ لا فائدة
فيه كذا في الكافي فان ابى الخصم عن اعطاء الكفيل او لا يصح من يكفله لازمه المدعي ثلاثة ايام و يسير
معه حيث سار ولا يحبسه في موضع لانه حبس ولو دخل داره لا يمنعه ولا يتبعه بل يقعد خارج الدار
حتى يخرج وليس له منعه من العمل الا اذا اعطاه نفقته ونفقة عياله فح منعه عن العمل وله ان يلازمه
بنائبه او غلامه ولو ابى المديون عن ملازمة غير المدعي له ذلك ولو قال اجنبي لا تلازمني فالخيار الى
المدعي ولو كان الدين للرجل على المراة لا يلازمها بل يبعث امراة امينة تلازمها كذا في الخلاصة وغيرها
والغريب عطف على الضمير المفعول على ما ذكر المصنف لانه الغريب المسافر قدر مجلس الحكم اذ ابى التكفيل ولا
يكفل الغريب بنفسه الا الى اخر المجلس اذ في الزيادة على ذلك في الملازمة والكفالة اضرارا بالغريب بالمنع عن
السفر ولا فرق ان كان الخصم مسافرا لا يكفله ولكن يلازمه المدعي الى اخر المجلس وعطف الغريب على المفعول
وجعله قبل الجواب الشرط يوجب سماجة في الكلام ويوهم انه يلازمه الغريب وغيره مقدار تقدير مجلس الحكم

ولو قدر المعطوف جملة عطفا على الشرطية اي ويلازم الغريب قدر الحكم كان اقرب ولا يخفى انه لو قال ويكفل
الغريب ويلازمه قدر المجلس لكان اظهر واوفق بالسياق واخصر والحلف انما هو بالله تعالى لا بالطلاق والعتق
واستدلوا بقوله صلى الله عليه وسلم من كان منكم حالفا فليحلف بالله او ليذر وفيه بحث فان الح
الخصم التحليف فعلى ظاهر الرواية لا يحلف القاضي بهما في الكفاية وفتاوى قاضيخان انه هو الصحيح لان التحليف
بالطلاق ونحوه حرام وفي المضمرات في باب ما يصير به المسلم كافرا ان المدعي لو قال للقاضي حلفه بالطلاق
يكون بعض وقيل يصح التحليف بهما في زماننا كذا في الكافي والهداية وفي المضمرات عن الكبرى ان بعض
مشايخنا رخصوا في ذلك وبه افتى الامام ابو علي الفضلي السمرقندي لان الناس قد تهاونوا بالحلف
بالله تعالى ولو لم يجوز ذلك لذهب دماء الناس واموالهم وفي الخلاصة انه يفتى بالراي فيه الى القاضي
ثم كلام الكبرى يدل ظاهرا على انه لو نكل المدعى عليه عن الحلف بالطلاق ونحوه يقضي عليه ذكر في
العمادية وغيرها انه اذا حلف المدعي عليه بالطلاق فنكل لا يقضي عليه بالنكول لانه امتنع عما هو منهي
شرعا فلا يجعل نكوله بذلا او اقرارا وفي الخلاصة لو قضى بالنكول لا ينفذ قضاؤه فعلى هذا فات
ما من حفظ دماء الناس واموالهم بالحلف به اللهم الا ان يقال ان التحليف به بناء على ان المدعي عليه
اذا كان يحترز عن الحلف به معنى انه يقر بالمدعى فتامل ويغلظ الحلف بصفاته نحو والله الطالب الغالب
وبالله الذي لا اله الا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم الذي يعلم السر كما يعلم العلانية ونحو
ذلك وللقاضي ان يزيد في التغليظ وينقص وله ان لا يغلظ بل يكتفي بقوله بالله او والله وقيل لا يغلظ
على المعروف بالصلاح وقيل يغلظ في المال الخطير لا الحقير فالراي في ذلك الى القاضي لاختلاف احوال
الناس ولا يغلظ بالزمان كبعد عصر يوم الجمعة او ليلة القدر والمكان كالمسجد الجامع ونحوه او بين
الركن والمقام بمكة وعند منبر النبي صلعم بمدينة اذ في ذلك تاخير حق المدعي وتكليف القاضي حضور
ذلك المكان وقال الشافعي رح ان كان اليمين في قسامة او لعان او مال عظيم قدر عشرين مثقالا يغلظ
بالمكان ويحلف اليهودي بالله تعالى الذي انزل التورية على موسى والنصراني بالله الذي انزل الانجيل على
عيسى والمجوسي بالله الذي خلق النار فيغلظ على كل بما يعتقد به التغليظ لكونه رادعا له عن
اليمين الكاذبة وعن ابي حنيفة رح انه لا يحلف احد الا بالله خالصا وذكر الخصاف انه لا يحلف المجوسي
الا بالله وحده وهو اختيار بعض مشايخنا اذ في ذكر النار مع اسمه تعالى في اليمين تعظيم النار
وهو ممنوع ولا يحلف الوثني الا بالله تعالى فان الكفرة باسرهم مقرون بالله ولا يحلف احد منهم في
معبدهم اذ المسلم ممنوع عن حضورها ويحلف الجاحد على الحاصل في الكافي ان الاصل في هذا

الباب ان الدعوي ان كانت في سبب يرتفع بعد الوقوع كالبيع والنكاح والطلاق والغصب كان
اليمين علي الحاصل لا علي السبب عند ابي حنيفة ومحمد رح فاذا ادعي بيعا وجحده المدعي عليه يحلف بحق
بالله ما بينكما بيع قايم في الحال ولا يحلف بالله ما بعته منه اذ لعله باع ثم اقال او ادعي نكاحا وجحد
وجحد يحلف بالله ما بينكما نكاح قايم في الحال ولا يحلف بالله ما نكحتها فلعله نكحها ثم خلعها
او ابانها او ادعت البنوة وجحد يحلف بالله ما هي باين منك الآن ولا يحلف بالله ما طلقتها البينونة صح
فلعله طلقها ثم راجعها او نكحها وكذا اذا ادعي الغصب وجحد يحلف بالله ما يجب عليك رده ولا
يحلف بالله ما غصبته فلعله غصبه ثم سلمه او ملكه بالبيع او الهبة ففي هذه الوجوه يحلف
عندهما علي الحاصل لا علي السبب نحو بالله ما بعته ونحوه كما مر اذ لو حلف علي السبب يتضرر المدعي عليه
مثل لو حلف علي نفي البيع يكون كاذبا ولو لم يحلف عليه يجب عليه تسليم المبيع مع عوده الي ملكه
او اثبات الاقالة ودفع الدعوي اسهل من اثبات المدعي عليه وعسي ان لا يقدر عليه وهكذا في الرواية
وعند ابي يوسف رح يحلف في الجميع علي السبب لكون اليمين علي وفق الدعوي والا في علي السبب الا اذا عرض
المدعي عليه بان يقول ايها القاضي قد يبيع الانسان شيا ثم يقيل فح يحلف علي الحاصل وعن ابي يوسف رح
انه ينظر الي حال المدعي فان انكر السبب يحلف عليه وان انكر الحكم يحلف علي الحاصل في الكافي عليه اكثر
القضاة وقال فخر الاسلام انه يفوض الي راي القاضي ثم انه يحلف علي الحاصل في تلك الوجوه الا ان يتضرر
المدعي بالحلف عليه فيحلف علي السبب عندهم كدعوي الشفعة بالجوار والمشتري ممن لا يري الشفعة
بان كان شافعيا وهذا البيان ملكور في بعض نسخ المتن بقوله فانه يحلف علي مذهب الشافعي انه لا ربابه
يجب الشفعة به فلو حلف علي الحاصل بالله ما هو مستحق الشفعة عليك وحلف كان صادقا في معتقده
فيتضرر المدعي فيحلف علي السبب بالله ما اشتريت هذه الدار مثلا وللمعارض ان يقول في الحلف علي
السبب ضرر المدعي لاحتمال بطلان الشفعة بتاخير احد الطلبين ونحوه كما عرف فلا بد من التوفيق ولو
ادعت المبتوتة النفقة علي الزوج وهو شافعي لا يري النفقة لها فانه يحلف بالله ما طلقتها باينا المبتوتة صح
لا بالله ما يجب لها النفقة عليك كذا في الكافي والهداية وغيرهما من الشروح وقال الفقير انه يحلف
بالله ما عليك تسليم النفقة الا اذا عرض بان من اصحاب الحديث من يزعم ان لا نفقة للمبتوتة
فح لا يحلف علي الحاصل والمراد بالمبتوتة في كلام الكافي هو المبتوتة بغير الخلع والكنايات اذ الخلع
فسخ عند الشافعي لا طلاق والطلاق بالكنايات رواجع عنده لا بواين فلو حلف الزوج الشافعي
بالسبب بالله ما طلقتها باينا وقد خالعها او طلقها كان صادقا في يمينه علي معتقده فليس في حلفه

علي السبب نظر في حق المدعية بل عسي ان يكون النظر في الحلف علي الحاصل فظهر ان المصنف قد تسامح في التمثيل
بالخلع حيث قال في الشرح اذا ادعت النفقة بالطلاق الباين كالخلع مثلا يحلف الشافعي علي السبب بالله
ما طلقتها طلاقا باينا بل الوجه هو التقييد بغير الخلع فتنبه وكذا يحلف علي السبب اجماعا في دعوي سبب
لا يتكرر بانه لا يرتفع بعد الوقوع كعبد مسلم يدعي علي المولي عتقه وهو ينكر فيحلف علي السبب بالله ما
اعتقته ليوافق الدعوي وليس فيه ضرر المدعي عليه اذ لا يتصور عوده الي الرق لان ارتداده يقتل وانما في دعوي
الامة مسلمة كانت او كافرة ودعوي العبد الكافر العتق علي المولي فيحلف المولي علي الحاصل بالله ما هي حرة
او ما هو حر في الحال الان السبب قد يرتفع منهما اما في المسلمة فبالشراء بعد الردة واللحاق بدار الحرب
والسبي فان الامة لا تقتل بالردة واما الكافرة والكافر فبنقض العهد واللحاق بها والشراء ويحلف علي
العلم من ورث شيا فادعاه اخر فيحلف بالله ما يعلم ان هذا للمدعي هو قول ابراهيم النخعي والحسن البصري
من السلف وبه اخذ مشايخنا رح وقال شريح انه يحلف علي البتات وبه اخذ ابن ابي ليلي ويحلف
علي البتات اي القطع انه اذا ادعي علي رجل شيا وهبه له اي وهب المدعي المدعي عليه او اشتراه المدعي عليه
فالموهوب له والمشتري يحلف بالله ليس هذا ملكا للمدعي فانه مالك بسبب شرعي وضع للملك وهذا
يفيد علما بانه ملكه فيصح تحليفه علي البتات لوجود المطلق له واما الوارث فلا علم له بما صنع مورثه
ظاهرا فلو حلف علي البتات لامتنع عن اليمين مع كونه صادقا فيتضرر به فطولب بالعلم انه حصل له
والضابط ان التحليف علي فعل نفسه علي البتات وعلي فعل غيره علي العلم كذا في الكافي وقد سبق نبذ من
الكلام يتعلق بهذا المقام في دعوي الاباق من كتاب البيع وقد صح فداء الحلف والصلح منه فاذا توجه
الحلف علي المدعي عليه فاعطي مالا افداء عن الحلف او صالح عنه علي مال وقبل المدعي فقد سقط ولا يستحلف
ابدا بعد ذلك لانه اسقط حقه وروي انه ادعي علي عثمان رض اربعون درهما فافتدي يمينه ولم يحلف ومثل
ذلك عن حذيفة رض وفي الفداء صيانة عرضه وهو حسن قال النبي صلعم ذبوا عن اعراضكم باموالكم
فصل ولو اختلفا اي العاقدان في قدر الثمن فالمشتري يدعي ثمنا والبايع اكثر منه او في قدر المبيع
فالبايع يدعي قدرا من المبيع والمشتري اكثر منه حكم لمن برهن اي اقام البرهان علي وفق دعواه بايعا كان
او مشتريا وان برهنا جميعا علي وفق دعواهما حكم لمثبت الزيادة وهو البايع علي التقدير الاول والمشتري علي
الثاني وذلك لان البينات للاثبات ولا تعارض في الزيادة والبينة علي الاقل وان تنفيها لكن النفي غير
مسموعة وفي طلاق القنية ادعت عليه انه طلقها من غير شرط وهو يقول بالشرط ولم يوجد فالبينة بينة
المراة ولو ادعت عليه انه حلف لا يضربها وادعي انه حلفها حلف لا يضربها من غير ذنب واقام البينة يثبت

كلا الامرين ويطلق بايهما كان وان اختلفا فيهما اي في قدر الثمن والمبيع معا فقال البايع بعتك هذا الشي
بعشرة وقال المشتري لا بل بعتني هذا وذلك بخمسة فان برهن احدهما حكم له وان برهن كل واحد على دعواه
فحجة البايع في الثمن اولى وحجة المشتري في المبيع اولى لان الاولى اكثر اثباتا في الثمن والثانية في المبيع فقد
ثبت بحجة البايع ان الثمن عشرة وبحجة المشتري ان المبيع كلا الشيين فالقاضي يلزم المشتري بتسليم العشرة
والبايع بتسليم كلا الشيين وان عجزا اي العاقدان عن اقامة الحجة سواء كان الاختلاف في قدر
الثمن او في قدر المبيع او فيهما معا فقوله وان عجزا يرجع الى الصور الثلاث كما اوضحه المصنف في الشرح
رضي كل من البايع والمشتري بزيادة يدعيه الاخر ولا يخفى ان رضي كل بزيادة الاخر لا يوجد في شي من الصورتين
الاولين وانما يوجد ذلك في الثالثة فاما ان يحمل الكلام على التغليب او يعتبر ذلك في المجموع مرسلا لا
في خصوصية كل صورة كما تقتضيه الظاهر ولو جعل قوله وان عجزا راجعا الى الصورة الاخيرة فيعلم حكم
الاولين بالمقايسة لكان وجها غير بعيد وتقرير الكافي والهداية يحتمل الوجهين بلا تكلف والا اي وان
لم يرض كل بزيادة يدعيه الاخر تحالفا اي استحلف الحاكم كلا منهما على انكاره مدعي الاخر وصفة
التحالف على ما ذكر في المبسوط ان يحلف المشتري بالله ما اشتراه بالفين ولقد اشتراه بالف ويحلف
البايع بالله ما باعه بالف ولقد باعه بالفين فيضم الاثبات بالنفي للتاكيد والاحتياط في الكافي والهداية
الاصح الاقتصار على النفي وفي المضمرات عن الزاهدي هو الصحيح لان الايمان انما وضعت للنفي ثم التحالف قبل
القبض على ما هو القياس لان البايع يدعي على المشتري زيادة الثمن وهو ينكره وهو يدعي على البايع تسليم
المبيع بما ادعاه من الثمن وهو ينكره فكل منهما منكر وتحليف المنكر هو القياس ولا يخفى انه منقوض
بالصورة الثانية اذ لا وجه لاعتبار انكار المشتري الثمن فيها فيجب ان يقال لان البايع يدعي على المشتري
زيادة الثمن وتسليمه بما ادعاه من المبيع وهو ينكره واما التحالف بعد القبض فخالف القياس عند ابي
حنيفة رح وابي يوسف لان المبيع قد سلم الى المشتري فهو لا يدعي على البايع شيا فبقي دعوى البايع على
المشتري بزيادة الثمن وهو ينكرها لكن التحالف ثبت ههنا بما روى ابو هريرة رضي الله عنه قال عليه السلام
اذا اختلف المتبايعان والسلعة قايمة بعينها تحالفا وترادا كذا في الكافي وغيره واثبات التحالف في الصورة
بهذا الحديث يحتاج الى ذكر السلعة فيه ثم التحالف اذا كان في بيع عين بعين او دين بدين يبدا
القاضي بيمين ايهما شاء لاستوايهما في فايدة النكول وفي بيع عين بدين حلف المشتري اولا في كل من الصور
الثلاث وهو قول محمد وابي يوسف اخرا ورواية عن ابي حنيفة وبه قال زفر رح في الكافي والهداية هو الصحيح
لان انكاره اسبق حيث يطالب بالثمن اولا ولان نكوله اسرع فايدة وهو تسليم الثمن ونكول البايع

يتاخر فايدته الى التسليم استيفاء الثمن وقال ابو يوسف رح اولا يبدا بيمين البايع لقوله عليه السلام اذا
اختلف البايعان فالقول ما قاله البايع خصه بالذكر فالظاهر الاكتفاء بيمينه فان تقاصر عن لا يتيقا
عن افادة التقديم وقيل يقرع بينهما وللشافعي فيه ثلاث اقوال احدها ان يبدا بيمين البايع والثاني
بيمين المشتري والثالث ان الخيار الى الحاكم وان تحالفا فسخ القاضي البيع بينهما قطعا للمنازعة
ولا ينفسخ بنفس التحالف في المستوفي والكافي هو الصحيح وانما ينفسخ بعد الطلب ولو من احدهما بخلاف
اللعان فانه اذا لاعنا يفسخ القاضي بينهما وان لم يطلب وفرق بان اللعان يحرم المحل وهذه الحرمة
حق الشرع فلا حاجة الى طلب العبد واما فسخ العقد فحق العبد فيحتاج الى الطلب وعن نكل منهما لزمه دعوى
الاخر لانه صار باذلا او مقرا بما يدعيه الاخر ولا تحالف ان اختلفا في الاجل سواء كان في اصله او في قدره
لان قوله عليه السلام اذا اختلف المتبايعان الحديث يدل على تعليق التحالف باختلافهما في البيع من حيث
انه بيع والبيع انما يقوم بالثمن والمبيع لا بالاجل فكانه قال اذا اختلفا في المبيع او الثمن تحالفا واما الاختلاف في
وصف الثمن او جنسه فذلك يرجع الى حال الثمن الذي به يقوم العقد فهو بمنزلة الاختلاف في مالية الثمن فان
المؤجل انقص من الحال فكان ذلكما اختلافا في وصف الثمن فيجري فيه التحالف وكذا لا تحالف اذا اختلفا
في شرط الخيار اما في اصله او في مدته كيوم او يومين او ثلاثة وكذا اذا اختلفا في قبض بعض الثمن او المبيع
او الحط او الابراء او مكان تسليم المسلم فيه لانها ليست على المعقود عليه وبه ولحصلانه امر زايد فلم يدخل
في موجب الحديث كما مر فلا تحالف فيها وقال زفر والشافعي رح انهما يتحالفان اذا اختلفا في شرط الخيار وقبض
بعض الثمن او في اصل العقد او في مكان تسليم المسلم فيه كذا في شرح الكنز وحلف المنكر منهما في تلك الصور
لانه انكر ما ثبت لعارض من الشرط والتسليم ونحوه والقول للمنكر العارض مع اليمين ولا تحالف عند الشيخين
اذا اختلفا في الثمن وهو دين بعد هلاك المبيع في يد المشتري في المضمرات هو الصحيح وعن محمد والشافعي يتحالفان
ويفسخ البيع على قيمة الهالك وعلى هذا الخلاف اذا خرج المبيع عن ملكه او تغير بحيث يمتنع رده بالعيب لهما
قوله عليه السلام اذا اختلف المتبايعان تحالفا وترادا من غير تقييد بقيام السلعة اذ قيام البدل قيام
الاصل وورده حكما ولان التحالف حال قيام السلعة معلل بان كل واحد منهما يدعي عقدا غير الذي يدعيه
الاخر وهو ينكره فان البيع يختلف باختلاف الثمن وهذا المعنى موجود في الهالك فيتحالفان في صورتي قيام
السلعة وعدمها ولابي حنيفة وابي يوسف ما مر من قوله عليه السلام اذا اختلف المتبايعان والسلعة
قايمة بعينها تحالفا وترادا فقيام السلعة مذكور على وجه الشرط وما ذكر من الحديث المطلق محمول
على المقيد اذ قد وردا في حادثة واحدة كذا في الكافي وههنا بحث وهو ان ما ذكره محمد من الحديث مطلق

لفظا لكنه متحد معنى بدلالة قوله ترادفا وقوله قيام البدل قيام الاصل ورد حكما مسلم لكن قوله بعينها
يابى اعتبار القيام الحكمي مع انه لو اريد بقيامها ما يعم الحكمي والحقيقي لم يكن في ذكره فائدة لانه بهذا
المعنى موجود قطعا بل يكون ذكره موهما قوله قيام السلعة مذكور على وجه الشرط في موضع المنع
اذ يمكن ان يكون ذكره لترتيب المراد على الشرط المذكور فيكون الكلام من قبيل اللف والنشر فلا دلالة
على ان قيامها شرط هذا هو وقد ذكر في الاصول ان التعليق بالشرط عندنا يوجب الوجود عند الوجود
ولا يقتضي العدم عند العدم فالاستدلال به على عدم التحالف مشكل وقد اشار اليه في المستصفى وحمل
المطلق على المقيد مذهب مشايخنا العراقيين على ما ذكر في المبسوط وذكر في اصول الامام السرخسي
وفخر الاسلام كان المطلق لا يحمل على المقيد وان وردا في حادثة ولو كان احد الحديثين مطلقا
ينبغي ان يقول الامام السرخسي كما قال محمد رح وان لم ينقل ذلك عنه اصلا فلعل القول بالحمل على المقيد
مبني على التنزل فتنبه وحلف المشتري في تلك الصورة لانكاره زيادة الثمن ولو كان الثمن عينا يتحالفان
لقيام المبيع من احد الجانبين وكذا لا يتحالفان بعد هلاك بعضه اي بعض المبيع والمراد هلاكه بعد القبض
كما صرح به في الكافي والكفاية والمستصفى وغيرها فاذا اشترى عبدين صفقة وقبضهما فمات احدهما
ثم اختلفا في الثمن لم يتحالفا عند ابي حنيفة لعدم قيام المبيع وقد مر انه شرط فلزم تحليف المشتري
لانكاره زيادة الثمن فلو ذكر المصنف قوله وحلف المشتري بعد هذه المسئلة لكان احسن وقال
ابو يوسف يتحالفان في الحي ويفسخ العقد فيه اعتبارا للبعض بالكل والقول للمشتري في حصة الهالك من
الثمن مع يمينه وقال محمد رح يتحالفان فيهما ويرد الحي وقيمة الهالك لان هلاك الكل لا يمنعه فهلاك
البعض اولى والمعتبر قيمته يوم القبض هذا تقرير الكافي والهداية وغيرهما موافقا للجامع الصغير وفي
نسخ النافع ومختصر القدوري وشروحه وغيرها ذكر ابو يوسف مع محمد فلعل عن ابي يوسف رح روايتين
الا ان يرضى البايع بترك حصة الهالك اي لا ياخذ من ثمن الهالك شيئا ويجعله كان لم يكن والعقد كانه
على القائم فقط فيكون الثمن بمقابلة القائم فيتحالفان كذا في الحصرات والكافي والهداية في الكفاية
هو قول المشايخ فالاستثناء ينصرف الى قوله لا يتحالفان كما هو الظاهر والموافق لما في المبسوط وفي الجامع
الصغير اذا اختلفا بعد هلاك احدهما لم يتحالفا والقول للمشتري مع يمينه عند ابي حنيفة رح الا ان
يشاء البايع ان ياخذ الحي ولا شيء له قالوا اي لا ياخذ من ثمن الهالك شيئا اصلا على ما صرح في الكافي
وكان غرضهم من هذا التفسير صرف الاستثناء الى قوله لم يتحالفا كما هو مختار محمد رح وفيه تامل وعلى
قول غيرهم من المشايخ انه لا ياخذ البايع شيئا من الزيادة المتنازع فيها وانما ياخذ من ثمن الهالك

في بيان حمل المطلق على المقيد

ظ التنزل

يتدبر ما اقر به المشتري فالاستثناء ينصرف الى قوله مع يمينه فانه اذا اقر به ما اقر به المشتري واخذ الحي فقد صدق
المشتري وارتفع الخصومة فلا يحلف المشتري ولا يخفى ان الاستثناء المذكور في الجامع وكلام المصنف
في الشرح يشعر بصحة هذا الوجه وفيه تامل ثم تفسير التحالف على قول محمد رح ان يحلف المشتري بالله
ما اشتريتها بالفين فان نكل قضي عليه وان حلف يحلف البايع بالله ما بعتها بالف فان نكل قضي عليه وان
حلف وطلب احدهما الفسخ يفسخ القاضي ويامر المشتري برد الباقي وقيمة الهالك وعلى قول ابي يوسف رح
ان يحلف المشتري اولا بالله ما اشتريتها فان نكل لزمه دعوى البايع وان حلف يحلف البايع ما بعته
بالف فان نكل لزمه دعوى المشتري وان حلف يفسخان العقد في القائم ويسقط حصته من الثمن ويلزم
المشتري حصة الهالك هذا هو الصحيح وقيل يحلف على قول ابي يوسف يتحالفان على القائم بحصته من الثمن دون
الهالك لان التحالف للفسخ ولا وهو لا يرد على الهالك وليس بقوي لان من اشترى شيئين بالفين وحلف انه
ما اشتريتهما بالف كان صادقا فلا يمنع المشتري عن الحلف على القائم بهذا التاويل فلا يفيد التحالف
كذا في الكافي والهداية ولو اختلفا اي العاقدان قبل قبض المنفعة في بدل الاجارة بانه درهم او درهمين
او في المنفعة بانها منفعة ذراع او ذراعين او منفعة شهر او شهرين تحالفا وفسخ العقد كما في البيع
والجامع كون كل منهما عقد معاوضة تقبل الفسخ فان قيل قيام المعقود عليه شرط التحالف والمنفعة
معدومة اجيب بان الدار مثلا اقيمت مقام المنفعة فهي قائمة تقديرا والمنفعة كالمبيع والاجرة كالثمن
فيكون التحالف قبل استيفاء المنفعة على وفاق القياس فاذا اختلفا في المنفعة يبدأ بتحليف الموجر وان
اختلفا في الاجرة يبدأ بتحليف المستاجر لانه منكر وجوب الثمن وايهما نكل لزمه دعوى صاحبه وايهما
برهن قبل وان برهنا فالاولى حجة الموجر ان اختلفا في الاجرة وحجة المستاجر ان اختلفا في المنفعة
وان اختلفا فيهما كما يدعي الموجر شهرا بعشرة والمستاجر شهرين بخمسة واقاما البينة تقبل بينة
كل واحد منهما فيما يدعيه من الزيادة فيقضي بشهرين بعشرة كذا في الكافي ولو اختلفا بعد قبضها
اي قبض المنفعة لا يتحالفان في شيء من الصور الثلاث لان التحالف لفائدة الفسخ فاذا استوفى المنافع
لا يكون الفسخ فيها كما لا يمكن بعد هلاك المبيع واذا امتنع التحالف فالقول للمستاجر مع يمينه على ما في الكافي
وهذا على قول الشيخين ظاهر لان هلاك المعقود عليه يمنع التحالف عندهما والفرق لمحمد رح ان المعقود عليه
في البيع عين متقوم بنفسه فاذا انفسخ اقيم القيمة مقامه في الرد والمنافع غير متقومة بنفسها وانما
تتقوم بالعقد وبالفسخ ارتفع العقد من الاصل فلم يبق متقومة ولو اختلفا بعد قبض بعضها اي
بعض المنفعة تحالفا وفسخ الاجارة فيما بقي من المنافع والفرق لابي حنيفة بين البيع والاجارة

ان الاجارة تنعقد ساعة فساعة حدوث المنفعة فما بقي من المنفعة صار كانه معقود عليه في الحال
فيجعل الفاني فيه حتى كما يجعل الفاني قبل قبض المبيع والقول للمستاجر فيما مضى اي فيما استوفي من المنافع
بعضها او فيما مضى من مسيلة الاختلاف بعد قبض الجميع فعلى هذا لا يبعد حملها هنا على ما يعم النوعين
اي مضى من المنافع كلا كما في المسيلة الاولى او بعضا كما في المسيلة الثانية فان القول له فيهما لانه ينكر زيادة
الاجرة واذا اختلف الزوجان حال قيام النكاح او بعده في متاع البيت ولا بينة لاحد فلها القول مع
يمينها في كل ما صلح لها كالدرع والخمار والملاءة والسوار والخلخال ونحوها لان الظاهر شاهد لها في
الكفاية الا ان يكون صائغا او يبيع ثياب لباس النساء وله القول مع يمينه في كل ما صلح له الا اذا
كانت تبيع ثياب الرجال كالعمامة والقباء والطيلسان والكتب والقوس والسيف او لهما كالفراش
والاواني والرقيق والمنزل والعقار والنقود والمواشي وسائر ما يحتاج اليه الرجال والنساء
لان المراة وما في يدها في يد الزوج فالاموال كلها في يده فالقول له الا ان يختص بها الظاهر لحق الظهور من اليد
وهو يد الاستعمال فالقول لها فيه وان مات احدهما فاختلفت الورثة مع الحي منهما فالمشكل وهو ما يصلح
لهما للحي منهما مع يمينه لان اليد للحي وما ذكرنا قول ابي حنيفة رح وقال ابو يوسف رح يدفع
اليها من المشكل ما يجهز به مثلها والباقي للزوج مع يمينه لقوة يده على يدها والطلاق والموت سواء
كذا في الكافي والتقييد بالمشكل في قول ابي يوسف رح يدل على ان قوله في غيره مثل قول ابي حنيفة رح
لكن في المضمرات والمستصفى قال يعطى المراة من متاع النساء ما يجهز به مثلها والباقي له والى هذا يشير
كلام الهداية سياقا وسباقا وفي الكفاية قد قيل كلامهما بالمشكل فتامل وقال زفر رح ان المشكل بينهما
نصفان والطلاق والموت سواء كذا في مختلف الرواية ويوافقه كلام المستصفى والمضمرات
وفي الكافي وقد جعل في بيان قولي الجلال موهما وقال ابن ابي ليلى الكل له ولها ثياب بدنها وقال الحسن البصري
الكل لها وله ثياب بدنه وان كان احدهما عبدا محجورا او غيره واختلفا في متاع البيت فالكل للحر اذا
كان الاختلاف في الحيوة اي حيوة الزوجين لان يد الحر اقوى وقال الماذون والمكاتب كالحر لان لهما
يدا معتبرة في الخصومات والكل للحي منهما حرا كان او غيره اذا كان الاختلاف بعد الموت اي موت
احدهما اذ لا يد للميت والقول بان الكل للحي بعد الموت مذكور في الكافي والهداية موافقا للجامع
الصغير لفظ والصدر الشهيد والامام الحلوائي وذكر الامام السرخسي في جامعه الصغير
انه سهو وروايته محمد والزعفراني للحر منهما بالواو وهو اوفقه اكثر نسخ فخر الاسلام
كذا في الكافي والكفاية وغيرهما وقوله ان كان احدهما عبدا موافق للوقاية والظاهر ان يقول

هذا

مملوكا بدل عبدا موافقا للكافي والهداية لوجهين احدهما ان العبد منهما انما هو الزوج فلا
وجه للابهام في قوله احدهما وثانيهما ان الزوج ان كان حرا والزوجة مملوكة كان الحكم
كما ذكر فلا وجه للتخصيص بما اذا كان الزوج مملوكا وغاية التكلف له ان يراد بالعبد المملوك
وفي المضمرات عن فتاوى الحجة اذا اختلف اب المراة وزوجها بعد موتها في جهازها التي
دفعها الاب اليها فقال الاب دفعت الجهاز اليها عارية لا ملكا وادعى الزوج الملك فالقول
قول الزوج لان الظاهر هو دفع الجهاز على وجه التمليك فلا يصدق الاب الا ببينة عادلة
وفي الفتوى انه البينة الصحيحة ان يشهد الاب عند الدفع الى بنته اني دفعت هذه الاشياء
اليها عارية وان يكتبها في نسخة ويشهد الاب على اقرارها ان جميع ما في هذه النسخة
ملكه وبيدي عارية فاذا اقام الاب مثل هذه البينة ثبتت دعواه قال الشيخ الامام الاجل
الشهيد المختار للفتوى ان يحكم بكون الجهاز ملكا لها لان الظاهر الغالب انه يجهز البنات
بطريق التمليك لا غير بلدة جرت العادة فيها بكون الجهاز عارية فهناك القول قول الاب لكن
اذا جرت بكون الكل عارية اما اذا جرت في بعض الاقمشة كان كل الجهاز تركة قد تعلق بها حق
الورثة وهو الصحيح انتهى كلامها وسقط دعوى الملك المطلق وهو بان يقول في دعواه ان هذا
ملكي ولم يبين سبب ملكه كالشراء والهبة والارث ان برهن ذو اليد اي اقام البينة على ان المدعي
ودفعه عنده او عارية او رهن او موجر او مغصوب او برهن ان المدعي اقر انه لفلان ولذا سقط
الدعوى لان يد المودع واخواتها ليست يد خصومة وقال ابن ابي ليلى انه سقط الدعوى بمجرد القول
وقال ابن شبرمة لا يسقط وان اقامها وقال ابو يوسف رح اذا كان ذو اليد رجلا صالحا يسقط الدعوى باقامة
البينة وان كان معروفا بالحيل لا يندفع رجع اليه حين ابتلي بالقضاء وشاهد احوال الناس
ولو قال شهود ذي اليد اودعه رجل لا نعرفه اصلا لا يندفع الخصومة بالاجماع ولو قالوا نعرفه
بوجهه لا باسمه ونسبه لا يندفع عند محمد رح ويندفع عند ابي حنيفة رح وهذه المسئلة
تسمى مخمسة كتاب الدعوى لما فيها من الاقوال الخمسة كما مر ولانها خمسة مسائل كما عرفت كذا في الكافي
وفي الكفاية زاد عليها ما اذا قال ذو اليد وكلني فلان بحفظها قال قاضي خان لم يتم فلو اقام ذو اليد على
ذلك البينة على ذلك لكن كان المقر له بالوديعة واشباهها حاضرا وصدق ذا اليد فيما قال يندفع
يندفع الخصومة عنه ويتحول الى المقر له في العمادية ان من انتصب خصما لانسان بدعوى الفعل
عليه لو اقام البينة على الايداع من جهة فلان الغائب لا يسمع ولو اقام البينة على اقرار المدعي

ابو يوسف رح
علمه

بالا يداع من جهة فلان الغايب لا يسمع و يندفع الخصومة عنه وهكذا في الذخيرة وان قال المدعي
غصبته او سرقته او سرق مني فاقام ذو اليد البينة على انه وديعة لا يندفع الخصومة اما في
الاولين فلانه صار خصما بدعوى الفعل لا بكونه ذا اليد وهو ظاهر واما في الثالث فلذلك لان الظاهر
انه جعل ذا اليد فاعلا وانما ابهم درء الحد شفقة عليه واقامة لحسبة الشرع بخلاف ما لو قال
غصب مني فانه يندفع به الخصومة بدعوى الوديعة اذ لا حد فيه حتى يحمل الابهام شفقة
وحسبة فالظاهر انه ما جعل ذا اليد فاعلا وقال محمد رح انه يندفع في قوله سرق كما في قوله غصب
لعدم دعوى الفعل كذا في الكافي والهداية والزاهدي وحجة الخارج في دعوى الملك المطلق كما مر احق
واولى من حجة ذي اليد لانه اكثر اثباتا وقال الشافعي رح حجة ذي اليد اولى وان وقت احدهما فقط
وقال ابو يوسف رح ان وقت احدهما فصاحب الوقت احق لانه ثبت الملك له في ذلك الوقت يقينا ولصاحبه
في الحال فلا يعارضه وهو رواية عن ابي حنيفة رح في دعوى ملك مطلق ولو كان المدعي في يد رجل وقد برهن
خارجان على دعواهما ولم يوقتا او وقتا قضي بالمدعي لهما نصفين لاستوائهما في الحجة وفي احد قولي الشافعي
تهاترت البينات وفي اخر يقرع بينهما وفي دعوى نكاح من رجلين قد برهنا عليه سقطا اذ لا العمل
بهما متعذر فهي اي المراة زوجة لمن صدقته اذ ثبتنا ذلك الزوجين عند الشهود حكم بالنكاح بينهما وان
ارخا اي المدعيان النكاح فالسابق تاريخا احق وان اقرت المراة بالنكاح لمن لا حجة له في قوله لتصادقهما
عليه فان برهن الاخر على نكاحها قضي له لان البينة اقوى من الاقرار وان بني برهن احدهما على نكاحها
وقضي له بالنكاح ثم برهن الاخر على انه نكحها لم يقض له اذ لا ينقض شيء بمثله وههنا برهان الاول اقوى
لاتصال القضاء به الا اذا اثبت المدعي الاخر سبقه اي سبق نكاحه اياها على نكاح الاول فيقضي له لظهور
الخطاء في الاول كما لم يقض بحجة المدعي الخارج على زوج ذي يد على امراة ظهر نكاحه اياها الا اذا اثبت سبقه
اي سبق نكاحه على نكاح ذي اليد وان ادعى رجلان وبرهنا على شراء شيء من ذي يد فلكل نصفه اي نصف ذلك
الشيء بنصف من الثمن ان شاء لعل بالبرهانين بقدر الامكان وله تركه اي ترك النصف واخذ كل الثمن لانه اختل
ما قصده بالعقد ولو ترك احدهما نصفه بعد ما قضي له بالنصف على وجه التخيير لم ياخذ المدعي الاخر كله
اي المدعي لانه لما قضي عليه بنصف صاحبه بالبينة انفسخ بيعه في هذا النصف ولو ترك نصفه قبل حكم القاضي
بالنصف كان له ان ياخذ الكل لان صاحبه اقام البينة على الكل ولم ينفسخ في شيء والشراء احق من هبة وصدقة
ورهن مع قبض متعلق بكل من الثلاثة فاذا ادعى احد الخارجين الشراء من ذي اليد والاخر الهبة مع
القبض او احدهما وصدقه واقام كل بينة بلا تاريخ فالشراء اقوى لكونه عقد معاوضة ويثبت الملك

٣١٠

بنفسه في الحال بخلاف الهبة واخويها ولو كان الشرى والهبة مثلا من اثنين تقبل البينتان وينصف
بينهما على ما في النهاية وغيرها والشراء والمهر سواء فاذا ادعى رجل الشراء من ذي اليد وادعت امراة
انه تزوجها عليه قضي سواء والمدعي بينهما نصفين عند ابي يوسف رح لان كلا منهما معاوضة
ويثبت الملك بنفسه وقال محمد الشراء اقوى وعلى الزوج قيمة ذلك المدعي للمراة ويجعل كانه باعه اولا
ثم تزوجها على عين ملك الغير فيجب القيمة عند تعذر التسليم وانما اعتبر هذا ليحصل العمل بالبينتين
ولا يلزم كذب احدهما وكذا الغصب والوديعة سواء لان الوديعة بالجحود يصير غصبا فيتساويا
وكذا الهبة والصدقة سواء لاستوائهما في التبرع ولم يرجح الصدقة باللزوم لان اثر اللزوم يظهر
في ابطال حق الرجوع وذلك حكم يظهر في ثاني الحال والترجيح انما يقع بمعنى قائم في الحال الا في مرجح
الى المال وقد يرجحها بعض اذا كان المدعي مما يحتمل القسمة اذ في تصحيحها تنفيذ الهبة في الشائع
والرهن اولى من الهبة استحسانا وبالعكس قياسا لان الهبة يثبت الملك بخلاف الرهن وجه الاستحسان
ان الرهن عقد ضمان بخلاف الهبة وعقد الضمان اقوى وهذا اذا لم يكن الهبة بشرط العوض ولما اذا كانت
فهي اولى لانها بشرط العوض شراء انتهاء وهو اولى من الرهن كما مر وقد دل الكلام على ان الرهن اولى من الصدقة
ايضا ولا يرجح احد المدعيين بكثرة الشهود لما عرف ان الترجيح بقوة الدليل عندنا وقال الاوزاعي
بالترجيح بها ومالك بالترجيح بكون احد البينتين اعدل ولو ادعى احد خارجين نصف دار في يد ثالث والخارج
الاخر كلها واقام البينة فالربع للاول اي مدعي النصف عند ابي حنيفة رح بطريق المنازعة فان النصف متنازع
فيه والنصف سالم لمدعي الكل فينصف ذلك النصف بينهما وقالا الثلث للاول بطريق العول فان في المسئلة
كلا ونصفا فهي من اثنين وتعول الى ثلثة فلصاحب النصف سهم منها والباقي للثاني على القولين
فهو ثلاثة ارباع على قوله وثلثان على قولهما وان كانت الدار معهما في يد المدعيين بان كان في
يد كل نصف منها وباقي المسئلة بحالها فهي اي الدار كلها للثاني اي مدعي الكل عندهم نصف منها بالقضاء
والنصف المتنازع فيه له بالقضاء وبالبينة على الكل فان مدعي الكل خارج بالنسبة الى ذلك المدعي
وبينة الخارج اولى ونصف اخر وهو النصف الذي في يده له لا به اي بالقضاء حيث لا نزاع ولو
برهن خارجان بعد ما تنازعا على نتاج دابة اي برهن كل منهما انها نتجت عنده وارخا اي ذكرا
تاريخا قضي بها لمن وافق تاريخه سنها فان وافق السن تاريخ احدهما قضي له لان شهادة الحال
ترجحه وان وافق التاريخ السن تاريخهما قضي بها لهما كما لو لم يؤرخا فظهر ان كلام المصنف
يشمل كلا الوجهين فمن قيده على الوجه الاول فلم يتنبه فان اشكل السن عليهما اي قضي بها بينهما

ادام تاريخ احدهما ولو كان احدهما صاحب يد تقضي بها له في صورتي الاشكال وتوافق السن وتارخهما على ما اشار اليه قضى بغيره وان خالفهما السن ففي رواية تقضي بها لهما وفي رواية بطل البينتان ذكره قض والمذكور في الكافي والهداية رواية البطلان موافقا للايضاح ولما ذكر الحاكم الشهيد في الكفاية عن مبسوط الامام السرخسي ان الاصح ما قال محمد رح من ان الدابة بينهما كما في صورة اشكال السن وذو اليد هو المستعمل فيرجح ذو اليد بالاستعمال والتصرف وتقويته وصنعته كمن لبن في الارض او حفر او غرس او بنى واذا تنازعا في ثوب فذو اليد هو اللابس لا الاخذ بالكم لان تصرف الاول اقوى واذا تنازعا في دابة فذو اليد هو الراكب لا الاخذ اللجام ومن هو راكب في السرج لا رديفه ولو كانا راكبين في السرج فهما متساويان على ما في الكافي والهداية وذو الحمل عليها لا من علق عليها كوزه بالضم وتاء التانيث ولو كان الحمل لهما في بينهما ولا عبرة للقلة والكثرة على ما في الكافي وقوله ذو الحمل يدل على ان قوله واللابس مرفوع عطف على خبر المبتدأ وهو المستعمل عطف الخاص على العام واللابس بحسب المعنى ان يكون مجرورا عطفا على من في قوله كمن زرع بتكلف ويجعل ذو الحمل عطفا على الطرف اعني في السرج على انه خبر مبتدأ واذا تنازعا في حائط فذو اليد من اتصل ذلك الحائط ببنائه اتصال تربيع لا اتصال ملازقة واتصال التربيع هو ان يكون لبنات داخلة في لبنات الاخر فتداخل اللبنات تدل على ان الحائطين قد بنيا معا فصاحب البينة اولى في الكافي هو ظاهر الرواية ولو كان الحائط من خشب فهو ان يكون ساجة احد الحائطين مركبة في ساجة الاخر وعن ابي يوسف رح ان اتصال التربيع اتصال الحائط المتنازع فيه بحائط لاحدهما وانما سمي اتصال تربيع لان هذين الحائطين مع اخرين يحيطان بمكان مربع او من وضع عليه اي على الحائط المتنازع فيه الجذوع لانه المستعمل له ولا اعتبار بوضع الخشبات التي توضع فوق الجذوع عليه ويقال لها الهرادي على ما قاله ابو الليث وقال ابن السكيت انا على الهرادي ولا نعلم هرادي كذا في المغرب وتلك الخشبة بالفارسية رسته ويقال في بخارا تردو كذا في الكافي فلو كان لاحدهما عليه هرادي ولا شيء للاخر عليه فهو بينهما وكذا لو كان لكل واحد منهما عليه ثلاثة جذوع فهو بينهما ولا عبرة باكثر من الثلاثة حتى لو كان لاحدهما عليه عشرة وللاخر ثلاثة فهو بينهما اذ لكل واحد منهما حملا يبني الحائط لاجله فلا يعتبر القلة والكثرة بعد تمام النصاب فان الثلاثة مرتبة الجمع وفيه زيادة كلام معين في هذا المقام فليرجع اليه وجالس البساط والمتعلق به سواء لان القعود ليس بيد عليه حتى لو قعد احد على بساط الغير بلا اذنه لا يصير غاصبا بمجرده بخلاف الركوب بغير اذن المالك وكذا من معه ثوب وطرفه

الهرادي جمع الهردي بالفارسية ورده وكذا وردوكه بفتح يكم وسيوم ... ذا شرح نامه واداة الفضلاء

مع اخر اي لو كان اكثر الثوب في يد رجل وطرف منه في يد اخر فهما سواء لان الزيادة من جنس الحجة فلا يوجب ترجيحا في الاستحقاق كما لا يترجح بكثرة الشهود وذو بيت من دار كذي بيوت منها في حق الساحة فهما سواء فيه المرهون بها اذ لا ترجيح لكثرة العلة **فصل** مبيعة ولدت في يد المشتري لاقل من نصف حول منذ بيعت فادعى البائع الولد صح حتى يثبت نسبه اي نسب ولدها منه اي من البائع وان لم يصدقه المشتري لتيقن العلوق في ملكه حيث ولدته لاقل من ستة اشهر كما قالوا ولا يخفى ان الولادة لاقل من ستة اشهر لا يوجب كون العلوق في ملكه لجواز ان يكون البائع مشتريا اياها من اخر فباعها فولدت لاقل من ستة اشهر من ذلك الشراء فيجوز ان يكون العلوق في ملك البائع الاول فكيف يتيقن بكون العلوق في ملك البائع الذي ادعاه فالوجه ان يعتبر مع كون الولادة لاقل من نصف حول منذ بيعت كونها بستين منذ ملكها البائع وفي الخلاصة قد اشار الى ما قلنا هذا القيد حيث قال بعد تصوير تلك المسئلة ان هذا اي صحة دعوى هذا الولد اذا ولدته لاقل من ستة اشهر من وقت البيع وقد كان البائع اشتراها وباعها بعد سنتين حتى علم ان العلوق كان في ملك البائع انتهى كلامها فقد اعتبر فيها ان بيعها كان بعد سنتين من وقت شراء هذا البائع حتى علم ان العلوق في ملكه الا ان التخصيص بكون البيع على تمام السنتين غير لازم كما لا يخفى فكان تصوير مسئلة فيها عليه تخصيص الشراء بالذكر والتحقيق ما نبهته فتنبه هذا وفي الكافي والهداية والقياس ان لا يثبت النسب منه وبه اخذ زفر والشافعي رح لان البيع من البائع اعتراف منه بالرق والنسب والدعوى تناقضه فيبطل ولا نسب بدون الدعوى وجه الاستحسان ان العلوق شاهد على كونه منه اذ الظاهر عدم الزنا ومبنى النسب على الخفاء فيعفى فيه التناقض الا يرى انه لو كاتب عبده وقبلها العبد ثم برهن العبد ان المولى اعتقه قبل الكتابة تقبل ويبطل الكتابة ولم يعتبر التناقض من العبد لخفاء امر الاعتاق وظاهر ان امر العلوق اخفى منه فالعذر فيه اقوى وح يفسخ البيع لعدم جوازه ويرد الثمن لعدم سلامة المبيع للمشتري وان ادعاه اي ادعى البائع ذلك الولد بعد عتقها اي عتق المبيعة باعتاق المشتري اياها يثبت نسبه اي نسب الولد من البائع ويكون ولاء المبيعة للمشتري ويرد البائع حصته اي حصة الولد فقط من الثمن المشتري عندهما وعند ابي حنيفة رح يرد كل الثمن في الصحيح كما اذا ادعاه بعد موت الام فانه يثبت نسبه ويرد حصة الولد من الثمن عندهما وكل الثمن عنده وذلك لانه ظهر انه باع ام ولده ومالية ام الولد غير متقومة عنده في العقد والغصب والمشتري لا يضمن ماليتها فلا يمسك البائع شيئا من ثمنها

ولذا ثبت نسبه منه فقيل امتنها اي امه المبيعة لا ابنا لها على نفسه م

الي م

وعندهما لا تبها متقومة فالمشتري يضمنها فيمسك البايع قدرها من الثمن وذلك بان يقسم الثمن
على قيمة الولد وقيمة الام فما اصاب الولد يرده البايع المشتري وما اصاب الام لا يرده عندهما كذا ذكر
المسئلة في الهداية على الخلاف وسوى بين العتق والموت في الكافي عن المبسوط انه يرد حصة الولد
في صورة العتق لا حصتها بالاتفاق وفرق بين العتق والموت بان القاضي كذب البايع فيما زعم حيث
جعلها معتقة للمشتري فبطل زعمه وفي فصل الموت لم يوجد اخذ بزعمه فيرد حصتها ايضا
وفي المستصفى عن الامام خواهر زاده انه يصح دعوته في حق الولد والام جميعا عند ابي حنيفة رح
كما لو كانت الام حية ولا يعتبر دعوة المشتري هذا الولد بعد دعوة البايع اياها او معها لان دعوة البايع
دعوة استيلاد ودعوة المشتري دعوة تحرير اذ اصل العلوق اذا لم يكن في ملكه لا يتصور دعوة الاستيلاد
ودعوى الاستيلاد اقوى لاستنادها الى وقت العلوق واقتصار دعوى التحرير على الحال فدعوة البايع
سابقة معنى فكان اولى وقال الصغي دعوة المشتري اولى لان له حقيقة الملك فيها وفي ولدها والبايع
حق استحقاق الولد فلا يعارض الحق الحقيقة ولو ادعاه المشتري اولا يثبت نسبه منه ويحمل
على انه استولدها بالنكاح قبل الشراء ثم لو ادعاه البايع لا يقبل لان نسب المشتري لا يحتمل النقض وكذا
لا يعتبر دعوة البايع اذا كانت بعد موت الولد فلم يثبت نسبه لاستغنائه بالموت عن النسب ولا
امية الا بتبع النسب واذا لم يثبت لم تثبت اوما كانت بعد عتقه اي عتق المشتري الولد فانها
لا يعتبر في حق الولد ولا في حق الام لان العتق لا يحتمل النقض وقد عرض في الولد ما يمنع الدعوة واذا لم
يعتبر في الاصل اعني الولد لا يعتبر فيما هو تبع وهو الام والتدبير كالاعتاق لانه لا يحتمل النقض وكذا لا
لا يعتبر دعوة البايع لو ولدت لاكثر من نصف حول من وقت البيع او لتمام نصفه منه على ما في الخلاصة
واقل من سنتين لاحتمال ان يكون العلوق في ملكه فلم يوجد الحجة الا اذا صدقه اي البايع المشتري
فيعتبر الدعوة لان ثبوت العلوق في الملك محتمل وكان الرد لحق المشتري فاذا صدقه فقد رضي باسقاط
حقه فيثبت ويكون الولد حرا وهي ام ولده ملكا فيبطل البيع كما في المسئلة الاولى وان ولدت
لسنتين من وقت البيع او اكثر منها فلامة هي ام ولده نكاحا لا ملكا ان صدقه المشتري فيحمل على ان
على ان البايع استولدها بحكم النكاح حملا للامر على الصلاح فيثبت النسب ولا يبطل البيع ويكون
الولد عبدا للمشتري ولا تصير الامة ام ولد للبايع بحكم الملك كما كانت في الصورة السابقة اذ لا يمكن
اعتبار كون العلوق في ملكه كيف والولد لا يبقى في البطن اكثر من سنتين على ما عرف وهذا ظاهر فيما اذا
ولدت لاكثر من سنتين من وقت البيع وكذا فيما اذا ولدت على تمام السنتين لان زمان الوطي والعلوق

السابق على البيع زيادة على السنتين فما وقع في شرح الكنز من انها لو ولدت لسنتين وصدقه
المشتري يثبت النسب ويبطل البيع والولد حر والامة ام ولده سهو من الناسخ او غيره
ولم يذكر في الوقاية والكافي والهداية حكم ما اذا ولدت على تمام السنتين فتامل والله
الهادي الى الرشاد

كتاب الصلح

ذكره بعد كتاب الدعوى لان الصلح انما يكون
بعد الدعوى وهو في اللغة اسم من الصلح يستوي فيه المذكر والمؤنث ذكره الجوهري
والصلاح بالكسر مصدر صالح وبالفتح مصدر صلح بالفتح والضم والاول افصح وبها
قرئ قوله تعالى ومن صلح من اباءهم وفي الشرع عقد يرفع النزاع من البين وركنه
الايجاب والقبول وشرطه كون البدل اي المصالح عليه مالا معلوما مقدور التسليم
ان احتيج الى قبضه وحكمه البراءة عن الدعوى وصح الصلح باقرار المدعى وسكوت
عنه نفيا او اثباتا وانكار اي نفيه اياه بمعنى مع والظرف حال عن فاعل صح فقد ظهر
ان الصلح على ثلاثة انواع وفي صحة الاخيرين خلاف الشافعي رح فالاول منها كبيع ان
وقع عن مال بمال حتى يعتبر فيه ما يعتبر في البيع ففيه اي في هذا النوع يجري الشفعة
في عقار كان احد البدلين ويجري الخيارات الثلاثة اي خيار الرؤية والشرط والعيب
لكل من المتصالحين في احد البدلين وتفسده اي النوع الاول عطف على خبر الفاء جهالة البدل
اي المصالح عليه ان كان مما يحتاج الى قبضه لانها يفضي الى المنازعة بخلاف ما اذا لم يحتج اليه كما
اذا ادعى حقا في الدار وادعى المدعى عليه حقا عليه في الحانوت فتصالحا على ترك كل دعواه
الجهالة في الساقط لا يفضي الى النزاع ولذا لا يفسد جهالة المصالح عنه ولو صالح على عبد ابق
لا يصح على ما في النهاية لاشتراط القدرة على تسليم البدل وما استحق ببينة من المدعى في
يد المدعى عليه رد المدعي حصته اي حصة المستحق من العوض الذي اخذه وما استحق ببينة
من البدل في يد المدعي رجع المدعي بحصته من المدعى وعلى هذا القياس لو استحق الكل من المدعى
والبدل لان هذا النوع من الصلح لما كان بيعا كان حكم الاستحقاق فيه حكم الاستحقاق في البيع
وانما هو كذلك وكاجارة عطف على كبيع اي النوع الاول من الصلح كالاجارة ان وقع عن مال بمنفعة
اذ هو في المعنى تمليك المنفعة بعوض فشرط التوقيت اي تعيين مدة الانتفاع فيه اي في هذا
النوع من الصلح عطف على شرط يموت احدهما اي احد المصالحين مطلقا في المدة او بهلاك المحل قبلها
قال وبهلاك احدهما اي تناول المحل كان اولى وفي الكفاية البطلان بموت احدهما هو قياس الاجارة

عليه م

كما شرط في الاجارة فلو صالح على سكنى بيت بعينه ابدا او حتى يموت المدعي لا يجوز
ثم اشتراطه انما هو في منفعة يعرف بالتوقيت كالخدمة والسكنى بخلاف نقل شيء
الى السلطان فانه لا يشترط فيها التوقيت كما في النهاية وغيرها وبطل اي هذا النوع من الصلح

وهو قول محمد رح وقال ابو يوسف رح ان مات المدعي عليه لا يبطل وان مات المدعي فكذلك في خدمة
العبد وسكنى الدار لان وارثه يقوم مقامه في الاستيفاء ويبطل في ركوب الدابة ولبس الثوب لتفاوت
الناس في الركوب واللبس فلا يقوم الوارث مقامه والنوعان الاخران من الصلح عن السكوت
والصلح مع الانكار معاوضة في حق المدعي حيث يزعم انه اخذ شيا عوض حقه اما عينا فهو بيع
واما منفعة فهو اجارة وهما فداء يمين وقطع نزاع في حق الاخر اي المدعي عليه حيث يزعم انه بذله
بلا بدل والعتبار هذا في الانكار ظاهر واما في السكوت فلانه يحتمل الوجود والعدم ومع الشك لا
يحكم بالوجود مع ان الاصل هو العدم فلا شفعة للجار على المدعي عليه في صلح عن دار مع سكوت
او انكار اذ زعمه ان تملكه الدار بعد الصلح هو التملك بالسبب السابق لا بالبدل وزعم المدعي لا يصلح
حجة عليه فلا يعتبر مشتريا حتى يوخذ من الدار شفعته بل الشفعة على المدعي في الصلح مع سكوت
او انكار على دار لان زعمه ان الدار التي اخذ عوض ملكه وزعمه حجة في حقه فاعتبر مشتريا فيوخذ منه
الدار وفي هذين النوعين من الصلح ما استحق من المدعي بالبينة فكما مر في الصلح عن اقرار فيرد المدعي
حصته من العوض واذا استحق الكل يرد الكل وهذا اذا كان المدعي معلوما فلو ادعى حقا مجهولا في دار
فصالح فاستحق بعض الدار لم يرد شيا لجواز ان يكون دعواه في الباقي ولو استحق كلها رد كل العوض
كذا في الكافي والهداية وما استحق من العوض كذلك رجع المدعي بحصته الى الدعوى لانه انما ترك
الدعوى لاجل سلامة العوض ولم يسلم وهلاك بدل الصلح قبل التسليم كاستحقاق في الصلح عن اقرار
وغيره ولو صالح المدعي عن بعض دار يدعيها لم يصح الصلح فله ان يدعي الباقي لان زعمه انه استوفى
بعض حقه وبقي الباقي بلا عوض والاسقاط انما يكون في الديون دون الاعيان هذا جواب غير ظاهر الرواية
وظاهر الرواية انه يصح حتى لا يسمع دعواه وقيل لا تقبل بينته على الباقي على ما ذكر شيخ الاسلام
لان ترك الباقي يتضمن الابراء عن دعوى العين والابراء عن دعوى العين صحيح وان لم يصح عن العين
كذا في الكفاية عن الذخيرة والمذكور في الكافي والهداية هو الجواب الاول وحيلته ان يزيد المدعي عليه
في البدل شيا فيكون عوضا عن الباقي او يبرأ المدعي عن دعوى الباقي فان الابراء عن دعوى العين
صحيح كما مر وفي النهاية لو قال ابرأت من هذه الدار او من دعوى وابرأت من دعوى فيها ليس له
الدعوى بعد ذلك والفرق مذكور فيها وصح الصلح عن دعوى المال فيحمل على البيع وما يناسبه وعن
دعوى المنفعة بان ادعى سكنى دار سنة وصية من رب الدار وخدمة عبد كذلك فجحد الوارث او
اقر فصالحه على شي عين او منفعة كذا في الكافي والكفاية وغيرها قال المصنف رح قيل انما احتيج الى

الى هذا التصوير لان الرواية محفوظة لو ادعى استيجار عين والمالك ينكر ثم تصالحا لا يجوز وعن دعوى
الجناية في النفس وما دونها اي الاطراف عمدا كانت او خطاء اما العمد فلقوله تعالى فمن عفي له من اخيه شيء
الاية اي من اعطي بدل اخيه المقتول بطريق الصلح واما الخطاء فلان موجبه المال فيصير بمنزلة البيع
الا انه لا يصح الزيادة على قدر الدية لانه مقدر شرعا فلا يجوز ابطاله فترد الزيادة بخلاف الصلح
عن القصاص حيث يجوز وان زاد بدل الصلح على قدر الدية لان القصاص ليس بمال وانما يتقوم بالعقد
وهذا اذا صالح على احد مقادير الدية الا اذا قضى القاضي باخذها فصالح على شي اخر منها بالزيادة
وان صالح على غيرها فكيف ما كان لكن يشترط القبض في المجلس كيلا يكون افتراقا عن دين بدين
كذا في الكافي والهداية وعن دعوى الرق وعن دعوى الزوج النكاح والصلح كان في دعوى الرق عتقا
بمال في حقهما ان اقر المدعي عليه فيثبت الولاء وفي حق المدعي فقط ان انكر فكان في حقه بذلا لدفع
الخصومة وصح ليس عليها العدة ولها التزوج بزوج اخر قضاء ولم يجز الصلح عن دعواها اي دعوى
المراة النكاح على الرجل وهكذا في الخلاصة ايضا موافقا لبعض نسخ القدوري وتبعه صاحب الوقاية
وفي بعض الشروح ان هذا هو الصحيح ووجهه على ما في الكافي وغيره انه بذل المال ليترك الدعوى
فان اعتبر الترك فرقة وخلعا فلا وجه لبذله اذ البذل في الخلع انما يكون من جانبها في مقابلة نفسها
وان لم يعتبر فرقة فهي على دعواها كما كان فلا صلح وفي بعض نسخ المختصر انه جائز وتبعه صاحب الكافي
والهداية ووجهه على ما ذكر فيها وغيرها ان يعتبر انه زاد في مهرها ثم خالعها على اصل المهر فيسقط
الا الزيادة والظاهر ان اعتبار الزيادة عليه تكلف لا حاجة اليه اذ جاز ان يعتبر الخلع عاعلا
للماخوذ عند الصلح من غير اعتبار زيادة على اصل المهر وان يعتبر انه بتمام المهر وما اعطاها في المتعة
المستحبة او نفقة العدة ولم يجز عن دعوى الحد اي حد الزنا والسرقة والشرب لانه حق الله تعالى
لا حق العبد فليس له الاعتياض عما ليس بحق له ولهذا لا يجوز الاعتياض اذا ادعت نسب ولدها لان النسب
حق الولد وكذا حد القذف فليس للمقذوف ان ياخذ شيا ليعفو عن القاذف لان الغالب فيه حق الله تع
على ما في الكافي وغيره وهل يسقط الحد قال قض ان كان ذلك قبل الرفع الى القاضي يسقط وبعده لا والعفو
عن حد الزنا والشرب باطل قبلا او بعدا وكذا اذا صالح على نحو من سكناها لم يجز لانه حق
الشرع وهو لا يقدر على اسقاط حق الشرع بعوض او غيره كذا في الكافي ولا يجوز الصلح عن الظلة
والكنيف على طريق العامة لان الحق لهم فلا يجوز للواحد ان يصالح منفردا فالقض سواء كانت الظلة
قديمة او حديثة او لا يعرف وكان للمصالح او غيره ان يرفعها اما الحديثة فظاهر واما القديمة

ولم يثبت الولاء الا ان تقيم المدعي بعد ذلك بينة على الولاء عليه
فتقبل فيثبت الولاء دونه الملك فكان في دعوى
النكاح خلعا في حقها ... وفي حقه
عليها ... انكره فكان في حقها بذلا م

فلان لصاحبها حق الابقاء بلا صلح فلا يصح الصلح واما التي لا يعرف فلانه لما حديثة او قديمة
وان صالح الامام وهي حديثة لا يضر جاز اذا وضع المال في بيت مال المسلمين هذا اذا صالحا على
ترك الظلة اما اذا اعطى المصالح شيئا لصاحبه ليرفعها فالصلح جائز لان فيه منفعة العامة بتفريغ
الهواء ولو كانت الظلة على سكة غير نافذة فان كانت حديثة جاز الصلح مع واحد من اهلها وتوقف
في حصة الشركاء على اجازتهم لان شركتهم شركة ملك فان لم يجيزوا ورفعوا الظلة هل يبطل الصلح
في حصة المصالح اختلف المشايخ فيه قال بعض يبطل ولصاحبها ان يرجع عليه بحصته من البدل
كما يرجع بحصتهم لعدم حصول المقصود وقال بعض لا يبطل حتى لو بني الظلة ثانيا ليس لهذا المصالح
حق الخصومة عليه لحصته وان كانت قديمة لم يجز الصلح لما مر من ان الترك حق مستحق لصاحبها
وان صالحا على ان ياخذ صاحبها شيئا ويرفعها فان كانت قديمة جاز وان كانت حديثة اختلف
المشايخ فيه منهم من اباه ومنهم من يراه وهو الصحيح اذ في تفريغ الهواء منفعة اهل الطريق وبدله
صلح جائز هو اي ذلك الصلح كان كبيع بان كان عن مال بمال مع اقرار على الوكيل بالصلح لانه لما كان كالبيع
كان حقوقه راجعا الى الوكيل كما في البيع وبدلها اي صلح هو ليس كبيع بان لم يكن عن مال بمال كالصلح عن
دم عمد او على بعض دين يدعيه فهو على الموكل اذ الصلح اسقاط والوكيل فيه سفير محض فلا يضمن
كما في النكاح الا اذا ضمنه فيلزمه بالضمان لا بعقد الصلح فكلمة ما كناية عن الصلح وعطف على صلح
من باب في الدار زيد والحجرة عمرو وجعلها مبتداء كناية عن بدل الصلح بحذف المضاف وهم وان
صالح مع المدعي فضولي عن جانب المدعى عليه وضمن البدل او اضاف الصلح الى ماله درهما او عرضا
بان قال صالحته على الفي او عبدي او اشار به الى نقد او عرض بان قال على هذا العبد الا الف او على
هذا الالف او اطلق الصلح عن الاضافة والاشارة بان قال صالحتك على الف او عبد ونقد كي سلم البدل العبد
عطف على اطلق وحال عن فاعله صح الصلح لازما في تلك الصور الاربعة ولزم البدل الفضولي الا انه لو استحق
العبد في صورة الاشارة او وجد به عيب فرد فلا سبيل له على المصالح وله الرجوع الى دعواه كذا في الكافي
والهداية وفيما ان لم ينقد البدل كان الصلح موقوفا فان اجازه المدعى عليه يصح لازما ولزم البدل
المدعى عليه في الكفاية هو هذا بهذا اختيار بعض المشايخ وقال بعضهم انه ينفذ على المصالح والتوقف
انما هو فيما اذا قال صالح فلانا ولم يقل على اني ضامن والا اي ان لم يجز المدعى عليه الصلح رد وبطل
وصلحه اي صلح المدعي على بعض جنس ما اي حق هو له اي للمدعي عليه اي المدعى عليه بسبب قرض او
غصب او نحوه وفي العبارة تسامح والمعنى ان صلحه على بعض دين من جنسه اخذ لبعض حقه وحط لباقيه

فان صالح عن الف على خمسمائة فهو ابراء عن نصفه وان لم يقبل ابراء تك عنه لا معاوضة اذ البعض لا
يكون عوضا عن الكل فيلزم الربوا فصح الصلح عن الف حال على مائة حالة ويكون اسقاطا لما سوى
المائة او على الف مؤجل فيكون اسقاطا للوصف الحلول او عن الف جياد على مائة زيوف فيكون اسقاطا
للاصل والوصف معا ولم يصح الصلح عن دراهم على دنانير مؤجلة لانه ليس بحط بل معاوضة
فيكون بيع الصرف وانه لا يصح نسيئة او عن الف مؤجل على نصفه حالا لان خمسمائة صارت في
وصف الحلول عانه ليس بمال فلا يصلح مقابلا لها فصارت فضلا بلا عوض فيكون الربوا او عن
الف سود اي الدراهم من النقرة السوداء وهي ردية على نصفه بيضا لان خمسمائة صارت عوضا
عن الجودة اعني البياض وانها كوصف الحلول لا يصلح عوضا فكانت ربوا بخلاف ما اذا صالح من الف
بيض على خمسمائة سود لانه اسقاط القدر والوصف معا كما مر في الكافي والهداية ثم الظاهر ان قوله
ولم يصح عطف على قوله صح فينبغي عدم صحة الصلح في هذه الصور الثلاث متفرعا على الضابط
المذكور لصحة الصلح في تلك الصور وانه غير بعيد في الاولى بخلاف الاخيرين فتامل ومن امر اي
مديونه امر الداين باداء نصف دين عليه اي على المامور غدا ظرف الاداء على انه بري اي بشرط
براته مما زاد على النصف ان قبل المامور ذلك بري من النصف الاخير في الحال فان وفي واد النصف
غدا فهو فقد لزم وان لم يف بذلك عاد دينه كما كان لان الابراء معيد بالشرط فيفوت بفوته وهذا
عند ابي حنيفة ومحمد رح وعند ابي يوسف رح لا يعود الدين اذ كلمة على للعوض واداء النصف
غدا لا يصلح عوضا عن الابراء لانه كان واجبا قبل الصلح بحكم المداينة فبقي الابراء مطلقا فلا يعود
كما في صورة تقديم الابراء على ما سيجي في الكافي والهداية ان المسئلة على خمسة اوجه احدها
ما مر والثاني ان تقول صالحتك من الف على خمسمائة تدفعها الى غدا وانت بري من الفضل على انك ان لم
تدفعها غدا فالالف عليك حاله فان نقدها بري والا يبطل الابراء بالاجماع لانه اتى بصريح التقييد
فيفوت بفوت القيد والثالث ان تقول ابرأتك من خمسمائة من الالف على ان تعطيني خمسمائة
غدا فالابراء فيه واقع وفي او لم يف بالاجماع وهو المفهوم مما في الخلاصة عن الجامع الصغير
ووجهه ما ذكر كما مر لكنه يصلح شرطا فوقع الشك في تقييده بالشرط فلا يتقيد به تامل لان خمسمائة
لما لم يصلح عوضا وجب الحمل على الشرط والتقييد صونا للكلام عن الالغاء على قياس ما ذكر في قول
ابي حنيفة رح في الوجه الاول ويحمل على هذا ما ذكره قاضي خان في هذا الوجه ايضا
حيث ذكر انه لو قال حططت عنك خمسمائة على انه ينقد الباقي في اليوم ولم يزد عليه فقبل الغريم

ويؤيد هذا

العبد

قال ابو حنيفة ومحمد ان نقدا الباقي في اليوم بري والا لا يبري وقال ابو يوسف يبراه واد
والرابع ان يقول ادا الي خمسماية علي انك بري من الفضل ولم يوقت للاداء يصح الابراء عن
اعطى الباقي او لم يعط ولا يعود الدين في قولهم كما صرح به قض والخامس ما اشار اليه المصنف بقوله
ولو علق البراءة بالشرط تعليقا صريحا احترز عن التقييد بالشرط كما مر فانه تعليق معنى كان اديت
الي كذا من دين لي عليك فانت بري من الباقي لا يصح الابراء وكذا ان اخر الشرط وقال حططت عنك
خمسماية ان نقدت الي خمسماية فانه لا يصح في قولهم نقدا ولم ينقد ذكره قض وانما لا يصح تعليق
الابراء بصريح الشرط لانه اسقاط من وجه حتى لا يتوقف على القبول وتمليك من وجه حتى لا يرتد
بالرد والاسقاط يحتمل التعليق والتمليك لا يحتمله فقلنا لم يصح تقييده بالشرط صريحا نظرا الى
ويصح تقييده بالشرط ضمنا نظرا الى انه اسقاط ولو صالح احدهما في دين مشترك بينهما بثمن شي مشترك
بيع صفقة او شيين لكل واحد منهما بيعا كذلك وقيمة مستهلك مشترك ودين وراثه ونحوها عن نصفه
الذي هو نصيبه على ثوب اتبع شريكه الساكت غريمه بنصفه الباقي الذي هو نصيبه اذ حصته
باقية في ذمة الغريم وضمن نصفه الى الدين او الشريك او اخذ الشريك نصف الثوب من شريكه المصالح
الا ان يضمن المصالح ربع الدين لشريكه فانه لا ياخذ نصف الثوب لانه مقابل بنصف الدين المشترك لا
بنصف يخصه لانه يلزم قسمة الدين قبل القبض وانه غير صحيح ولو استوفى نصيبه او نصف نصيبه
من الدين لشريكه الاخر ان يشركه فيما قبض ثم يرجعان بالباقي على الغريم وانما وضع المسئلة في الدين
لانه اذا اشترى صالح احدهما عن نصيبه في عين مشترك على شي لم يكن لشريكه اخذ نصفه ولما
ذكر الثوب فاتفاقي اذ لو صالح نصيبه على جنس الدين كان للساكت اتباع غريمه بنصفه الباقي واتباع
شريكه بنصف المصالح عليه ولو ابراه احدهما عن نصيبه لم يرجع شريكه عليه لانه اتلاف لا قبض
ولو اجل نصيبه صح عند ابي يوسف اعتبارا بالابراء ولا يصح عندهما لانه في معنى قسمة الدين
قبل القبض حيث يتميز النصيبان وصفا وحكما ولو قاص احدهما نصيبه بدين عليه للمطلوب فان كان
سابقا لم يرجع وان كان لاحقا يرجع لان الدينين لما التقيا قصاصا صار الاول مقضيا بالثاني
في الوجه الاول فلم يصر قاضيا دينه لا قابضا له وفي الوجه الثاني يصير قابضا كذا في الكافي والهداية

كتاب الحدود

مناسبة الكتابين ان في كل من الصلح والحد دفع النزاع وتسلية القلب
والصلح خير فهو اولى بالتقديم واختار لفظ الجمع اشارة الى انها انواع والمذكور هنا حد الزنا والشرب
والقذف ويجي حد السرقة وقطع الطريق وفي جمعها حروف ستشعر في الحديث اللغة المنع

ومنه الحداد للبواب والحد المعرف المانع والحداد في العدة وهو في الشرع عقوبة مقدرة
يجب حقا لله تعالى وسميت حدا لمنعها علما او وجودا عن ارتكاب ما هو سبب لها وحد
القذف فيه حق العبد ايضا لكن المغلب هو حق الله تعالى فاورد الكفارة على طرد التعريف فانها
عقوبة مقدرة حقا لله تعالى ولا يسمى حدا واجيب عنه بان المراد بالعقوبة هو العقوبة من
كل وجه والكفارة عقوبة من وجه عبادة من وجه فلا تعزير ولا قصاص حدا اما التعزير
فلعدم التقدير فيه بل هو مفوض الى راي الحاكم واما القصاص ففيه حق الله ايضا لكن المغلب
فيه حق العبد والعبرة للغالب وقوله قصاص مرفوع حملا على المحل او مفتوح حملا على اللفظ
على ما قيل وجاز النصب حملا على اللفظ كما عرف والزنا بالمد لاهل نجد وبالقصر لاهل الحجاز وطي
في قبل خال عن الملك اي ملك نكاح او غيره وشبهته كما في المعتدة والبائن وجارية الولد ونحوه
كما يجي ووطي المحارم بالنكاح ليس زنا عنده خلافا لهما علها في الفتاوى الظهرية وسيجي
زيادة بيان والزنا انما يثبت عند الحاكم على الرجل والمراة بشهادة اربعة من الرجال بالزنا
صريحا لا بوطي او جماع حرام لانه قد يكون بغير الزنا فيسالهم اي اذا شهدوا كذلك يسالهم الامام
ما هو اي الزنا مطلقا وانما يسال عن ماهيته لانه قد يطلق على وطيها المحرم مطلقا وعلى غير
الوطي كما في قوله عليه السلام العينان تزنيان والمراد به النظر على وجه ويسالهم كيف هو اي
الزنا المشهود به في الكفاية ان السوال الحق عن الكيفية احترازا عن تماس الفرجين من غير
ايلاج وهكذا ذكره المصنف في الشرح ولا يخفى ان هذا الاحتراز يستفاد من بيان الماهية
فالاحسن ما في الكافي والمستصفى انه للاحتراز عن كونه على وجه الاكراه ويسالهم اين زني
فانه لو زني في دار الحرب او البغي او عسكر اهل البغي لا يحد ويسالهم متى زني فان تقادمه
يمنع الحد بالشهادة بخلاف الاقرار كما سيجي ومدة التقادم شهر في الاصح كما ستعرف ويحتمل
انه عبر به عن زمان في الصبا او الجنون ويسالهم بمن زني اذ يحتمل ان يكون في الموطوءة
ملك او شبهته وهذا الاحتراز ايضا يحصل من بيان الماهية فلعل مثل ذلك للاحتياط
والسعي في درء الحد فان بينوا ذلك وقالوا رايناه وطيها في فرجها كالميل في المكحلة
بضم الميم والحاء وعاء الكحل وعدلوا سرا وعلنا حكم به اي بالزنا وحده وبا قرار عطف
على قوله بشهادة اي ويثبت الزنا باقرار وهو مكلف اربعا اي اربع مرات في اربعة
مجالس اي مجالس المقر عند الحاكم وذلك بان يذهب من المجلس بحيث لا يراه الامام ثم يجي

فيتوزيع الهداية هو المروي عن ابي حنيفة رح وقال ابن ابي ليلى يقام الحد بالاقرار اربعا ولو في
مجلس واحد اعتبار اللاقرار بالشهادة وقال الشافعي رح يكفي الاقرار مرة اعتبارا بسائر الحقوق
رده الامام كل مرة الا المرة الرابعة ففيه تسامح والجملة صفة اربعا او حال عن اقراره في الايضاح
ينبغي للامام ان يزجره ويظهر الكراهة فيسأله عن الامور الخمسة كما قيل وقيل لا يسأله عن الزمان
لان السؤال عنه للاحتراز عن التقادم وهو يمنع الشهادة لا الاقرار ولذا لم يذكره القدوري
وقيل بيان الماس في الوجه الثاني وهو الاصح فان بين المقر تلك الامور المذكورة حد ويستحب للامام تلقينه
الاضافة الى الفاعل او المفعول رجوعه عن الاقرار مفعول ثاني بلعلك لمست ونحوه كلعلك قبلت او
وطئت بشبهة فان رجع المقر عن اقراره قبل حده او فيه وسقط قبل الامام رجوعه وخلي سبيله
وقال الشافعي وابن ابي ليلى رح انه يحد لانه وجب عليه باقراره فلا يبطل بانكاره كما في القصاص وحد
القذف ولنا ان الرجوع يحتمل الصدق والكذب كالاقرار فيتحقق الشبهة فيه وليس هنا من
يكذبه بخلاف القصاص وحد القذف ما فيه حق العبد لوجود المكذب والا اي وان لم يرجع عن اقراره
حد على بناء الفاعل او المفعول ولو اقر احدهما فان صدقه الاخر حد المقر عندهم وان انكر لا يحد
عنده خلافا لهما وهو اي الحد للمحصن اي لحر مكلف مسلم والاسلام ليس بشرط عند الشافعي
وهو رواية عن ابي يوسف رح وطي بنكاح قبلها قبل الزنا بنكاح صحيح ولو بلا انزال وهما بصفة
الاحصان حال عن فاعل وطي اي وطيها وقد حصل لها قبيل هذا الوطي الامور التي يثبت بها الاحصان
ما عدا الوطي واذا وجد الوطي فقد تم جميع ما يثبت به الاحصان المعتبر في حد القذف وسيأتي
انشاء الله تعالى واشار رح الى احصان الرجل وترك احصان المراة لانه يعلم مقايسة ثم انه قد
ذكر في كثير من الكتب هذه الاوصاف ولم يتعرض لبقائها الى حين اقامة الحدود وذكر في المبسوط
بقاؤها ما سوى النكاح والدخول فلو ماتت الموطوءة او مات هو لا يزال الاحصان واحد منهما
رجمه خبر لقوله هو للمحصن في فضاء اي مكان واسع حتى يموت يبدأ به اي بالرجم الشهود
وعند الشافعي لا يشترط بداءتهم وهو رواية عن ابي يوسف فان ابوا عن البداية بكلا او بعضا او غابوا
او ماتوا كلا كذلك او جن بعضهم او صار اعمى او اخرس او ارتد او حد في قذف سقط عند ابي حنيفة ومحمد
وهو رواية عن ابي يوسف رح ثم يرجم الامام ثم الناس كذا روي عن علي رض وفي جواهر الفقه عن
محمد رح ان الشهود اذا لم يقدروا على الرمي لمرض او عدم اليدين في الامام ثم الناس وفي رجم المقر
بالزنا يبدأ الامام ثم الناس كذا روي عن علي رض ورمي رسول الله صلعم الغامدية بحصاة

لحمصة ثم قال للناس ارموا وفي العطف على فاعل يبدأ ادنى تساهل والاحسن ان يذكر يرجم مقام
يبدأ وما اذا مات المرجوم غسل وكفن وصلي عليه وقوله لغير المحصن عطف على قوله للمحصن
اي الحد لغيره جلده مائة ان كان حرا وفي بعض النسخ جلده مائة وسطا بين الجارح وغير
المؤلم لافضاء الى الاول الى الهلاك وخلو الثاني عن الانزجار بسوط لا ثمرة له في المغرب هو العذبة
اي ذنبه وفي المجمل والصحاح والمستصفى هي العقدة في النهاية الاول اصح واليه يشير ما في الايضاح
من التعليل بقوله لانه اذا ضرب مع الثمرة يصير كل ضربة ضربتين ينزع ثيابه الا الازار
الجملة استيناف او حال عن مفعول الجلد مذكورا او محذوفا على اختلاف النسخ ويفرق جلده
على بدنه لانه لما شدد بحسب الكمية خفف بحسب الكيفية اي التفريق على الاعضاء ولانه
لما وصل اللذة قضاء الشهوة الى جميع اعضائه اوصل الالم اليها لتحقيق العدل والغرم
بالغنم وعند الشافعي يخص به الظهر الا راسه وقال ابو يوسف رح اخرا انه يضرب على
راسه ايضا سوطا واحدا ووجهه وفرجه اذ في ضربها خوف الهلاك واختلال الحواس
قائما حال عن مفعول الجلد والقيام شرط في كل حد على الرجل لقول علي رض يضرب الرجال في
الحدود قياما والنساء قعودا ولان مبنى اقامة الحدود على التشهير بلا مد صفة مصدر
محذوف اي جلدا بلا مد الضارب يده فوق راسه او مد السوط على العضو بعد الضرب وقيل
المد ان يلقى على الارض ويمد رجلاه وهو اختيار المص لكن قيد القيام يغني عنه في الهداية
ان كل ذلك لا يفعل لانه زيادة على المستحق والحد للعبد نصفها اي نصف المائة لان الرق منقص
للنعمة فكذا العقوبة والرجل والمراة في ذلك سواء ولا يحد سيد عبده او امته بلا اذن الامام
بخلاف تعزيره والشافعي رح لم يشترط الاذن في حد حق الله تعالى اذا عاين السيد او اقر عنده
وان لم يثبت بالبينة فله فيه قولان وفي حد القذف والقصاص وجهان ولا ينزع عنها ثيابها
الا الفرو والحشو ولو ذكره سابقا وقال وينزع ثيابه الا الازار لا ثيابها الا الفرو والحشو
لكان انسب واخصر ويحد المراة رجما وجلدا جالسة لما مر من قول علي رض ولانه استر لها
وفي الرجم جاز الحفر لها الى السرة وفي الهداية ان الحفر احسن لانه استر ولان النبي صلعم
حفر للغامدية وعليا رض لشراحة الهمدانية والربط غير مشروع الا ان يعجز الرجل عن اقامة
الحد فيربط ويشد كذا في النهاية ولا جمع في المحصن بين جلد ورجم وعند اصحاب الظواهر
يجلد ويرجم ولا في غير المحصن بين جلد ونفي اي تغريب واخراج من البلد الا سياسة من

الامام بقدر ما يرى تعذيرا لاحدا في الهداية ان الشافعي يجمع بينهما في البكر حدا فيجلد مائة وينفي
سنة لقوله عليه السلام البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام ولنا انه منسوخ كما نسخ ما بعده
وهو قوله عليه السلام الثيب بالثيب جلد مائة ورجم بالحجارة وقد عرف في موضعه وفي المغرب
ان البكر خلاف الثيب ويقعان على المراة والرجل ومنه البكر بالبكر اي حد زنا البكر بالبكر الخ ويرجم
المريض ولا يجلد الا بعد البرا من المرض ويرجم الحامل بعد الوضع وعن ابي حنيفة رح يؤخر الى استغنا
الولد عنها ان لم يوجد من يربيها ويجلد الحامل بعد النفاس لانه نوع مرض فيؤخر الى البراء
والحد يدرأ بالشبهة اي بما يشبه الثابت وليس بثابت وهي ضربان الاول شبهة في الفعل
ويسمى شبهة الاشتباه اي ظن غير دليل الحل دليلا عليه كامة ابويه اي كظن حل وطيها بان ظن ان وطي
الابن امة الوالد يحل بسبب اتصال الاملاك بين الاصول والفروع فكذا العكس وامة زوجته فان تسمية الزوج
غنيا بمال الزوجة بدلالة قوله تعالى ووجدك عائلا فاغنى اي بمال خديجة رض يورث شبهة كون مالها
ملكا له فلا يحد في مثله ان ظن انها اي امة ابويه وزوجته تحل عليه وان قال انها علي حرام والثاني شبهة
في المحل اي شبهة بقيام دليل ناف للحرمة دال على الحل ذاتا مميزا اي ذات الدليل ناف للحرمة من غير
نظر الى ما يمنع عمله ويسمى شبهة حكمية كامة ابنه فان قوله عليه السلام انت ومالك لابيك دليل
ينفي حرمة وطيها بالذات من غير النظر الى الموانع ومعتدة الكنايات فان اختلاف الصحابة رضي الله عنهم في
وقوع البينونة بها كالمبر يوجب شبهة قيام النكاح والامة المبيعة قبل التسليم فان كونها في يد البايع
وضمانه وعودها الى ملكه بالهلاك يوجب شبهة بقاء الملك فيها فلا يحد الواطي في هذه الصور ومثلها
وان اقر بالحرمة عليه ويثبت النسب ان ادعاه في الضرب الثاني دون الاول والغرض ان الوطي في
الثاني لم يتمحض زنا لوجود الدليل الشرعي على ثبوت الملك وفي الاول تمحض زنا وان سقط الحد
بناء على الاشتباه عليه ولا دليل على الملك ويحد الواطي بوطي امة اخيه وعمه ونحوه من المحارم
وان ظن انها تحل عليه اذ لم يستند الظن الى دليل وان زنى بالامة فقتلها بعد الزنى لزمه الحد
والقيمة وقال ابو يوسف رح لا يحد ذكر الاسروشني عن صاحب المحيط ان الحد والضمان لا يجتمعان
الا في مسئلتين اذا زنى بجارية بكر يجب الحد ونقصان البكارة والثانية اذا سرق خمر ذمي يجب
الحد وقيمة الخمر ويحد بوطي اجنبية وجدها في فراشه وان قال ظننتها امرأتي اذ الظاهر عدم
الاشتباه بين امراته التي صاحبها ومسها مرارا وبين غيرها وانه كان هو اعمى اذ له التمييز
بالاوضاع والحركات وفي الخلاصة لو ان اعمى دعا امراته فجاءت غيرها فجامعها يحد ولو قالت

اني فلانة اي امراته لا يحد بوطي اجنبية ان زفت هي اليه وقلن هي زوجتك لانه اعتمد دليلا معتبرا
وهو الاخبار في موضع الاشتباه كالاخبار بجهة القبلة وطهارة الماء ولكن يجب عليه مهر
المثل وعليها العدة ولا يحد بوطي المحارم بالنكاح مطلقا عنده خلافا لهما اما ان نكاحها فاسد
عنده وباطل عندهما ولكن يوجع عقوبة ان علم بحرمته وعندهما وعند الشافعي رح
يحد ان علم بها كذا في الهداية وقد اطلق في الخلاصة حيث قال رجل تزوج بمحارمه ودخل بها
فعلى قولهما يجب الحد ولا مهر عليه وعنده بالعكس والفتوى على قولهما ولا يحد خليفة اي الامام
الذي ليس فوقه امام في زنا او سرقة او قذف لان الحد حق الله عنده وحق العبد عند الشافعي
ويقتص الخليفة في القتل لان حق القصاص للولي فالوالي وغيره فيه سواء ويؤخذ بالمال لان الحق
للمالك والله اعلم **فصل** من قذف اي سب وهو مكلف محصنا او محصنة
اي حرا مكلفا مسلما عفيفا من عف عفافا وعفافة من حد ضرب اي حذرا عن الزنا والوطي
بنكاح صحيح ليس بشرط في حد القذف بخلاف الرجم كما عرف بصريحه نحو زنيت او انت زان
والظرف متعلق بقذف واحترز به عن الكناية كما اذا قذف رجل محصنا بزنيت فقال الاخر صدقت
لا يحد المصدق لجواز كون التصديق في غير هذا القول الملو قال صدقت هو كما قلت يكون قذفا
اذ سماه باوصفه القائل به وكذا لو وصف رجل لميت انه كان صالحا لم يشرب الخمر ولم يزن
فقال الاخر همه كرده است فهذا ليس بقذف وكذا لو قال اين همه كرده است او قال وي همه كرده است
املو قال في الغضب زنات في الجبل يحد عند الشيخين لان الزنا كالجاء ناقصا جاء مهموزا ولا
يحد عند محمد رح لان المهموز هو الصعود او مشترك والشبهة دارية ولهما ان حالة الغضب
ترجح معنى الزنا ولو قالت زنيت في الجبل بالياء وقال اردت الصعود لا يصدق ولو استعمل المهموز
مع كلمة على قيل لا يحد وقيل يحد لان حالة الغضب تعين الفاحشة كذا في الهداية وغيرها او قذفه
غضبا بلست لابيك او لست بابن فلان وهو اي فلان ابوه ولا بد من قيد الغضب في هذين المثالين ونحوهما
كما صرح به في الهداية والكافي وغيرها اذ في غير الغضب يراد به المعاتبة ونفي المشابهة في المروءة والكمال
وقد صرح به للمص فكان الترك هنا من سهو الناسخ والمثالان لقذف المحصن في الظاهر وقذف المخاطب
وفي الحقيقة قذف امه فشرط الاحصان فيها في التمثيل نظر حد ثمانين سوطا وان سب وهو عبد
حد نصفه ولا ينزع الثياب من الزوج والحشو ويفرق على بدنه كما في الزنا لكن الشرب فانه ثمانون سوطا
عندنا واربعون عند الشافعي والحد بقذف امراة حية بطلبها او طلب ابنها اي بطلب الحد بقذف

منه وينزع والظلم

امر اقضية المتيقن للولد ولو كان على الولد ذكر كان او انثى وولده كذلك وان سفل لان العار يلحق بهم لمكان الجزئية ولو كان الطالب محروما عن الميراث باحد الوجوه خلافا لزفر رح في الابن الكافر او العبد ويثبت لولد البنت خلافا لمحمد ولولد الولد حال قيام الولد خلافا لزفر كذا في الهداية والكافي ولا يطالب العبد بالحد سيده ولا اباه ولا جده اوجدته على ما في الايضاح بقذف الكل امه اذ لا يعاقب المولى لعبده ولا الابن لابيه وليس فيه اي في الحد ارث خلافا للشافعي رح فان مات المقذوف ولو بعد اجراء بعض الحد بطل عندنا لا يبطل اصلا ولا عفو فيعفو المقذوف عن القاذف لا يسقط الحد وعن ابي يوسف انه يسقط ولا عوض فلو صالح المقذوف مع القاذف بمال بطل الصلح فعليه رد المال وله طلب الحد وفيهما ايضا خلاف الشافعي رح فاعلم ان الحد مشتمل على حق الله تعالى وحق العبد اتفاقا والشافعي رح ذهب الى الاصل المشهور وهو ان الحقين اذا اجتمعا غلب حق العبد ونحن نغلب هنا حق الله لان ما للعبد يتولاه مولاه فيصير حق العبد مرعيا به ولا كذلك لانه لا ولاية للعبد في استيفاء حق الشرع الا نيابة ولان العار انما هو بسبب تحريم الله تعالى الزنا فعلى الخلاف وقع الاختلاف في تلك المسائل الثلاثة وكذا في جريان التداخل في الحد عليهما بسبب رفتي قوله لآخر يا زاني فقال الآخر بل انت زاني معناه انت زان حد لان كلا منهما قذف صاحبه اما الاول فظاهر وكذا الثاني بما عرفت وقال قض لو قال للرجل يا زانية فهذا ليس بقذف له عند الشيخين وقذف عند محمد ولو قال المراة يا زاني فهو قذف ويجب الحد في قولهم وفي قوله لعرسه يا زانية فقالت بل انت حدت العرس لقذفها زوجها ولا لعان هنا لفقد شرطه وهو كون كل منهما اهلا للشهادة وهي لما حدت للقذف لم يبق اهلا لها كذا في الهداية وغيرها ولو قالت العرس في مقابلة قوله زانية زنيت بك هدرا اي سقط اللعان والحد لاحتمال انها تريد بهذا القول حقيقة الزنا اي زنيت معك قبل النكاح فلم يكن عفيفة فسقط اللعان وان تريد به المعنى المجازي اي زنيت بك بعد النكاح سمت التمكين الذي بعد النكاح زنا للتوفيق به كلا انه ادعاها بالقذف فلم يكن مقرة بالزنا فلا يجب الحد من اخذ متلبسا بريح الخمر او اخذ سكران زائل العقل صفة كاشفة للسكران واشار به الى بيان السكر فانه عند ابي حنيفة ان لا يعقل من الكلام ولا يعرف الرجل من المراة والارض من السماء وعندهما هو ان يختلط كلامه ويغلب هذيانه رقض وغيره ان الفتوى على قولهما في الكافي والهداية ان المعتبر في حرمة القدح المسكر من المثلث ونحوه هو السكر المعتبر بتفسيرهما اجماعا بجميل لان نحوه متعلق بالزوال والسكر

واشار به الى اشتراط السكر للحد في غير الخمر ولما في الخمر وما غلب فيه الخمر فيحد بشرب قطرة او اقر عطف اما اقر عطف على اخذ وجعل الواو للحال او العطف على الحال توهم به اي بشرب الخمر او السكر بعينه مرة وعن ابي يوسف رح مرتين صاحيا حال اقراره فان اقر سكران لا يحد او شهد عطف على اقر به اي بالشرب او السكر رجلان لا رجل وامراتان وان شهد احدهما بالشرب والآخر بالاقرار لا يحد ذكره قض وعلم شربه بالاضافة الى الفاعل او المفعول اي شرب الخمر او النبيذ طوعا حال عن الفاعل او مفعول مطلق اي شرب طوع قال قض يساله القاضي عن الخمر ما هي وكيف شرب ومتى شرب واين شرب لاحتمال الكره والتقادم وكونه في دار الحرب يحد حال كونه صاحيا ثمانين للحر وبالضرب فينزجر ويفرق الحد على بدنه وينزع ثيابه كما في حد الزنا وعن محمد رح انه لا ينزع هنا لا يحد بمجرد وجود الريح من غير اقرار وشهادة وفي الهداية ان السكر من المباح لا يوجب الحد كالبنج ويقع طلاقه وذكر قض ان المشايخ اختلفوا في وجوب الحد والصحيح انه لا يحد وانه لا يصح طلاقه وعتاقه وبيعه واقراره وردته السكران من الاشربة المتخذة من التمر والعنب والزبيب يحد ويصح منه هذه التصرفات الا الردة فانها لا تصح استحسانا واما السكران من المتخذ من العسل والثمار والحبوب فاختلفوا فيه كاختلافهم في وجوب الحد فمن قال بوجوبه يقول بنفاذ تصرفاته زجرا له ومن قال بعدمه يقول بعدم نفاذها ذكره قض ولا يحد ايضا ان رجع عن الاقرار لان حد الشرب حق الشرع فيعمل فيه الرجوع ومن شهد بحد اي بسببه متقادم اي قديم قريبا من امامه بحيث يقدر على الشهادة عنده من غير التاخير رد خبر من والضمير يعود اليه بحذف المضاف او الى المصدر شهادته اي رد شهادته الا في حد قذف والاصل هنا ان الشهادة على الحدود الخالصة لله تعالى كحد الشرب والزنا والسرقة يبطل بالتقادم عندنا خلافا لزفر رح بخلاف حد القذف لا يبطل بالتقادم لان فيه حق العبد وهو لا يسقط به وحد السرقة يبطل به لانه حق الله تعالى وح ان شهد بالسرقة المتقادمة ولا يقام حد السرقة على السارق لكن ضمن السرقة اي المسروق بالنصب او الرفع والفعل من الضمان على بناء الفاعل او المفعول او من التضمين على بناء المفعول وان اقر احد به اي بحد متقادم حد وان كان حد خالصا لله تعالى اذ لا تهمة في الاقرار وتكلموا في حد التقادم وتقديره واليه اشار بقوله وهو اي التقادم للشرب بزوال الريح عند الشيخين ويشهر عند محمد كما هو لغيره ومضي شهر في رواية عن ابي حنيفة رح وهو قولهما وهو الاصح ولفظ الجامع الصغير وهو بعد حين يشير الى ستة اشهر والبه اشار الطحاوي وابو حنيفة لم يقدره في ذلك وفوضه الى راي القاضي في كل

كونه م

او النبيذ او السكر م

وهو لغيره م

عمر كذا في الهداية وغيرها وفيها ان من شرب الخمر فاخذ وريحها موجود فشهدوا عليه او اقر
بذلك وهو موجود يعد يحد لظهور الجناية وعدم التقادم ولو شهدوا عليه او اقر وقد زال الريح
لا يحد عندهما وعند محمد يحد وان اخذ والريح موجود فذهبوا الى الامام فانقطع الريح
حد في قولهم جميعا لان هذا عذر كبعد المسافة في حد الزنا وان شهدوا على رجل بزني وهي المزنية
بها غائبة حد الرجل لا المراة وان شهدوا بسرقة من غائب لا يحد السارق والفرق ان الدعوى
ان الدعوى ليس بشرط في ثبوت الزنا عند القاضي وهي شرط في السرقة لان الشهادة بها
شهادة بان المسروق ملك المسروق منه فلا يقبل بلا دعوى من المالك وينصف حد العبد بالجلد
وكفى حد واحد لجنايات اتحد جنسها خلافا للشافعي كالشرب مرارا او القذف مرارا والزنا
مرارا فان لم يتحد الجنس كما اذا شرب وسرق وزنى يجب لكل جناية حد في الخلاصة لو ضرب الشارب
بعض الحد فهرب وسرق ثانيا يضرب حد مستقلا وكذا الزاني واما في حد القذف فيكمل الاول
ويسقط الثاني وفي المحيط ان حضر المقذوف الاول والثاني وطلبا الحد يكمل الاول ويسقط الثاني
وان لم يحضر الاول حد الثاني مستقلا وان علم القاضي يتنصف الاول واكثر تعديده وفي بعض النسخ
اكثر التعزير وهو انسب بقوله واقله والتعزير تاديب دون الحد وهو الرجع والمنع ويستعمل بمعنى
النصرة ويكون بالضرب والحبس والصفع وبتركيك الاذن والكلام العنيف غير القذف وفي الخلاصة
يجوز التعزير باخذ المال ان راى القاضي او الوالي عن جملة ما يجوز وفيه ذلك عدم حضور الجماعة
وقال الزاهدي عن ابي يوسف في التعزير باخذ المال يجوز للسلطان ولم يذكر كيفيته ورأى
ان ياخذها فيمسكه فان ابى عن توبته يصرفه الى ما يرى وفي مشكل الاثار انه كان في بدء الاسلام
ثم نسخ ثم التعزير على مراتب في الكافي والخلاصة والايضاح وغيرها ان تعزير الاشراف كالدهاقنة
ورؤساء العساكر ونحوها الاعلام والجر الى باب القاضي وتعزير اشراف الاشراف كالفقهاء
والعلوية والصلحاء الاعلام فقط بان يقول بلغني انك فعلت كذا فلا تفعل وتعزير الاوساط
كالسوقية الاعلام والجر والحبس وتعزير الاخساء كل الثلثة مع الضرب فالتعزير ضرب بتسعة
وثلثون سوطا لان التعزير اقل من الحدود لما روي ان النبي صلعم قال من بلغ حدا بغير الحد
فهو من المعتدين واقل الحدود وهو حد العبيد اربعون فينقص عنه واحد هذا عند ابي حنيفة ومحمد رح
وهو رواية عن ابي يوسف وعنه انه اعتبر اقل حد الحر وهو ثمانون وينقص عنه واحدا في رواية
النوادر وخمسة في ظاهر الرواية على ما ذكره قض وهذا ما نقل عن علي رض فقد اعتبر فيه اقصى

حد الحر هو مائة واقصى حد العبد وهو خمسون وضم نصف احدهما مع نصف الاخر وذا خمسة
وسبعون واقله ثلاثة في الهداية هو المذكور في الكتاب وفي الواقعات ان التعيين الى القاضي
من واحد الى تسعة وثلثين لاختلاف الناس في الانزجار في الهداية قالوا شايخنا وعن ابي
يوسف ان التعزير على قدر عظم الجرم وعنه انه يقرب كل نوع من بابه من الحد فاللمس والقبلة
يقرب من حد الزنا والقذف بغير الزنا من حد القذف به وفي حدود الاصل ان التعزير يفرق على
الاعضاء وفي الاشربة انه يضرب على موضع واحد في الكافي والكفاية ان هذا ليس من اختلاف
الروايتين وانما هو اختلاف الجواب لاختلاف الموضع فالاول فيما اذا بلغ التعزير اقصاه لانه
اصاب من الاجنبية كل محرم سوى الجماع ولخذ السارق بعد ما جمع المتاع ولم يخرج والثاني
فيما اذا لم يبلغ اقصاه كما فيما عداهما وصح حبسه مع ضربه اذا راه الامام لان الحبس تعزير فجاز
ضمه الى الضرب وضربه اي ضرب التعزير اشد من ضرب الحد لانه لما خفف من حيث الكمية
شدد بحسب الكيفية لحصول الانزجار ثم ضرب الحد للزنا اشد والعطف على المضاف اليه باظهار
لام الاضافة ثم للشرب لان حد الزنا ثابت بالكتاب وحد الشرب باجماع الصحابة ولان الزنا اعظم
جناية حتى ورد فيه الرجم ثم للقذف لان سبب حد الشرب متيقن وسبب حد القذف محتمل للصدق
والكذب ولانه جرى فيه التغليظ من حيث رد الشهادة فخفف بحسب الوصف وقد عارضه المص رح
بان حد القذف ثابت بالنص وحد الشرب بالقياس عليه ويجاب عنه بما ذكر في الكافي من ان الشارب
قلما يخلو عن قذف فهو جامع بين الجنايتين مع ان الخزام الجناية فيمكن دعوى ثبوته بدلالة النص
وهو فوق القياس وهو اي التعزير يجب بقذف مملوك عبدا كان او امة او كافر بزنى ولا يحد
لفقد الاحصان في الهداية انه يحتمل فيه يبلغ فيه بالتعزير غايته لانه من جنس ما يجب به الحد
وبقذفه مسلم بيا فاسق وهو ليس بفاسق يا كافر ولا يعتقده كافرا يا سارق وهو ليس بسارق
يا مخنث يا قذر يا بليد وامثال ذلك مما يعد عارا في العرف وقد اطلق المص في الهداية وغيره وفي
الخلاصة لو قال يا فاسق يا فاجر يا مخنث يا ديوث يا يهودي يعزر اذا قال للصالح وهكذا ذكره
قض هو رواية محمد رح وهو الصحيح وفي رواية الامالي عن ابي يوسف رح انه يعزر عند الفقيه
ابي جعفر لانه سب في عرفنا والصحيح انه لا يعزر لانه كاذب قطعا فلا يلحقه شين وقيل لا يعزر بالخطاب
واخواته الا اذا قال للعالم او لعلوي او صالح وكذا نص قاضيخان الناطفي واشار المص رح الى ان هذا
اذا قصد استخفافه بهذا القول واختاره في شرح الوقاية وفي فتاوى البديعي لو قال رجل لعالم

اي ابله او اي نادان او اي حرك او اي خر او اي ناكس يعزر وهذا اذا قال علي وجه المزاح ولو
قال ذلك علي وجه المحتارة يكفر لانه اهانة وباهانة العلم والعلماء يكفر وهو المختار وبه اخذ الفقيه
ابو الليث ويعزر بقوله يا حمار ويا قرد يا كلب لشريف كالعالم والعلوي والصالح ومن حد او عزر باذن
الامام فمات هدر دمه لان الامام مامور من الله بالضرب وفعل المامور لا يتقيد بشرط السلامة
كالفصاد والبزاغ كذا في الهداية وقال الشافعي رح يجب الدية في بيت المال وان عزر زوجته عرسه
لترك الزينة والاجابة او ترك الصلوة او الغسل او الخروج من البيت ونحوها لا يجب دمها لانه
لا يومر به بل ابيح له ذلك والمباحات يتقيد بشرط السلامة وهذا اذا لم ياذنه القاضي فان اذن به
يهدر دمها قال وقضا التعزير حق العبد يجوز فيه العفو والشهادة علي الشهادة ويجري فيه اليمين
وفي مشكل الاثار ان اقامة التعزير وعفوه الي الامام عند ابي حنيفة رح ومحمد والشافعي وقال الطحاوي
عندي ان العفو الي المجني عليه وفي القنية فلعل ما قاله الطحاوي في التعزير الذي هو حق الناس
وما قالوه في الذي هو حق الله بان ارتكب منكرا ليس فيه حد مشروع من غير ان يجني علي انسان في الصغري
وجواهر الفقه ان من وطي بهيمة يعزر فان ذبحت وهي مما يوكل لحمها يوكل ولا يحرق وعند ابي يوسف رح
لا يوكل ويحرق وفي الخلاصة ان الاعتماد علي ما ذكر في شرح الطحاوي انه لا يوكل والواطي يضمنها ويضمن
قيمتها ان كانت لغيره

كتاب السرقة

مناسبة الكتاب لما سبق ظاهر هي في اللغة اخذ
الشي خفية ومنه استراق السمع تقول سرق منه مالا وسرقه مالا وهو سرقة بفتح الراء في الاول
وكسرها في الثاني علي ما في المتاج وفي المضمرات ان الفتح في الاول لغة واما السكون فلم نسمعه فيحقق
بان المشهور هو الكسر في الاول وفي الشرع اخذ مكلف مالا لغير خفية في شرح المختار لو علم صاحب
المال باللص وهو لا يعلم به او بالعكس قطع لانه مستخف وان علم كل منهما الاخر لا يقطع لانه مكابر
وهكذا في الخلاصة وفيها وفي الهداية ان الخفية شرط ابتداء وانتهاء او ابتداء بان ينقب بخفية
ويأخذ المال من المالك مكابرة وفي الكفاية ان اعتبار الخفية فيهما معا فيما اذا كان السرقة نهارا او في
الابتداء فقط فيما اذا كان ليلا وفي الخلاصة لو دخل من باب الدار وهو مفتوح بعد ما صلي الناس
العتمة وسرق خفية او مكابرة ومعه سلاح او لا وصاحبه يعلم به او لا يقطع ولو دخل نهارا او الباب
مفتوح لم يقطع وما بين العشائين والناس ينتشرون فهو بمنزلة النهار ولو كابر انسانا وسرق
يقطع ولو كابر نهارا لا يقطع وهو بان نقب البيت سرا واخذ المتاع معاينة والقياس ان لا يقطع في
الفصلين وفي المحيط لان ركن السرقة هو الخفية وهي ان وجدت عند الدخول لم توجد عند الاخذ

ليلا او لياخذ متاعهم

ولو دخل

اذ هو بطريق المغالبة فنصابها قدر عشرة دراهم وعند الشافعي رح ربع دينار وعند مالك رح ثلاث
دراهم مضروبة من فضة جيدة وفي الردية لم يقطع عند ابي حنيفة رح وهو قول احمد رح ورواية
عن ابي يوسف رح وعنه انه يقطع ان كانت تروج والوصف بالمضروبة للتوضيح اذ الدراهم
للمضروب عرفا واشتراط المضروب هو ظاهر الرواية في الهداية هو الصحيح علوكا محرزا الاحراز
جعل الشي في الحرز اي الموضع الحصين بلا شبهة في الحرز كما في بيت ذي الرحم المحرم بمكان
يعد للحفظ كالدار والبيت والدكان والخباء والصندوق في الخلاصة ان الحرز نوعان حرز
يمكن الدخول فيه فلو ادخل يده واخذ المال لم يقطع وحرز لم يمكن الدخول فيه فلو ادخل يده واخرج
يقطع وقال الطحاوي حرز كل شي يعتبر به فان سرق لولوا من اصطبل لا يقطع او حافظ يعلم
بالحفظ فلو سرق من صبي او مجنون لم يقطع كذا في جواهر الفقه وفي الخلاصة سوي بين كون
الحافظ مستيقظا او نائما حتي لو سرق المتاع من تحت راسه وهو نائم في الصحراء او المسجد
يقطع ولو كانت بين يديه اختلف المشايخ فيه قال الامام السرخسي هو محرز في الكافي والهداية
هو الصحيح فان اقر المكلف بها اي بالسرقة وفي بعض النسخ به اي بالاخذ فالضمير للاخذ مرة
وعند ابي يوسف مرتين مطلقا وعنده مرتين في مجلسين وروي رجوعه الي قولهما او شهد
رجلان شهادة اصلية لما عرف ان شهادة الفرع لا تقبل في حد وطلب المدعي وقد وسالهما
الامام ماهي لان السرقة يطلق علي مطلق الاخذ خفية وعلي قطع الطريق ايضا وسالكيف سرق
فانه لو نقب البيت وادخل يده واخرج المال لم يقطع عند ابي حنيفة ومحمد رح كما يجي
وسال متي سرق فالمتقادمة يمنع القطع وكذا السرقة او ان عدم التكليف وسال اين
سرق اذ السرقة في دار الحرب او من غير الحرز يمنع القطع وسال كم سرق ليتحقق كون المال
نصابا وسال ممن سرق اذ من ذي رحم محرم يمنع القطع وعند الشافعي يمنعه في الولاد
وعن ابي يوسف ان السرقة من امه رضاعا يمنعه كما سبق ولا يخفي ان بعض ذلك المذكور مغني عنه
من بيان الماهية لكن السوال للتحقيق والسعي في دراء الحد كما سبق فاذا سالهما تلك الاشياء
وبيناها قطع السارق يده ثم انه رح لم يبين هذه الاسولة في صورة الاقرار كما في المحيط الحدود
وفي المحيط والمبسوط ان السرقة اذا ظهر بالاقرار لا يحتاج الي السوال عن الزمان لان التقادم لا يمنع
صحة الاقرار وقد سبق الخلاف فيه في الحدود واعلم ان التعريف وضابطة القطع يتناول عدة
صور لا قطع فيها مما سبق ومما يجي كسرقة الات اللهو وصليب الذهب والمصحف وكتب الحديث

والتفسير وغيرها كما ستطلع عليه فيبطل التعريف والضابطة منعا فالوجه ان يعرف بانها اخذ
مكلف مال الغير ظلما خفية قدر عشرة دراهم مملوكا محرزا بلا شبهة على ان يكون نفي الشبهة
راجعا الى الاخذ باعتبار نفسه او قيد من قيوده فتدبر وان شارك جمع في السرقة واصاب كلا منهم
قدر نصاب قطعوا ايديهم وان اخذ بعضهم المال وخرج به لانه يخرج بقوة الباقين والقياس
ان يقطع الاخذ وحده وهو قول زفر والشافعي رح وفي الخلاصة لو نقب الحائط رجل وذهب
فدخل سارق وسرق المختار انه لا قطع على السارق فيما سرق لا بنا فد اي لا يقطع باخذ شيء حقير
عند الناس لا يتخذون له حرزا يوجد مباحا في دارنا بخلاف ما يوجد مباحا في دار الحرب وهي
غير مباح عند الناس كالابنوس والصندل فانه لا يورث شبهة كذا في الكفاية كخشب وحشيش
وسمك مالح او طري وصيد بري او بحري وكذا الطير سواء كان حماما او بطا او دجاجة على
ما في الهداية والظهيرية قالوا ينبغي ان يقطع في الدجاجة وعن ابي يوسف انه يقطع في كل شيء الا
الطين والتراب والسرقين وهو قول الشافعي كذا في الكافي والهداية ولا بشيء يفسد سريعا كلبن
ولحم طري او يابس وفاكهة رطبة وفي اليابسة يقطع وثمر على شجر والاظهر ذكر الجار على
شجر وان يبس كالجوز والفستق وبطيخ والاظهر تركه لدخوله في الفاكهة كما عرف في الايمان وزرع
لم يحصد وان كان في حائط موثق او ثمة حافظ لانه لم يستحكم ماليته كذا في التحفة واما اذا حصد
واحرز ففيه القطع واشربة مطربة او مسكرة وآلات لهو كالطنبور والنرد والشطرنج ولو من
ذهب وصليب وهو تمثال يعبده النصارى من ذهب فان له ان يتاول اخذها للكسر وعن ابي
يوسف انه ان كان في مصلاهم لا يقطع لعدم الحرز وان كان في بيت اخر يقطع وباب مسجد او جلد
او مصحف فان له ان يتاول الاخذ للقراءة او النظر للتعلم شبهة او لان المقصود منه ما فيه وهو
ليس بمال والكاغد والجلد تبع وقال الشافعي ان بلغت قيمته نصابا يقطع وعن ابي يوسف مثله وصبي
حر ولو كانا محليين فان الحلية تبع وعن ابي يوسف انه يقطع ان بلغ الحلية نصابا لانها ليست من
المصحف او الصبي فيعتبر بانفرادها وعبد الا الصغير الذي لا يعقل ولا يمشي ولا يتكلم لانه ليس في يد
نفسه وان كان يعبر عن نفسه فلا قطع فيه لانه خداع لا سرقة ودفتر اي كتاب الا دفتر الحساب الذي
مضى حسابه فان المقصود هو الكواغد وهو مال واما قبله فالمقصود منه ما فيه وهو ليس
بمال واما كتب التفسير والحديث والفقه فهي كالمصحف وكذا كتب الادب وقيل هي كدفتر الحساب
الذي مضى حسابه واما غيرها فهي كالات اللهو ولا يقطع بسرقة ثوب خلق قدر فيه الدينار وعلم

يعلم به السارق لان ما هو المقصود ليس بنصاب فلا يعتبر غيره كذا في الكافي وكلب وفهد لانهما
يوجدان مباح الاصل واختلاف العلماء في ماليته يورث شبهة وخيانة فاذا خان المودع
في الوديعة لا يقطع لعدم الحرز ونهب وهو اخذ على وجه العلانية ونبش للكفن في المالهية
والملك والحرز على ما اوضحه في الكافي والانسب ذكر صيغة المفعول لمقام المصادر وان كان
القبر في بيت مقفل ففي الهداية انه يقطع عند ابي يوسف والشافعي ولا يقطع عند ابي حنيفة
ومحمد رح وفي الكافي اختلف مشايخنا فيه والاصح انه لا يقطع وكذا ان سرق من ذلك البيت مالا
اخر لاختلال الحرز وصفة الكمال معتبرة في شرائط القطع ولو سرق الكفن من تابوت في القافلة
لا يقطع في الاصح لاختلال المالية والمملوكية ومال عامة اي بيت المال فانه مال المسلمين وهو منهم
واذا احتاج ثبت له الحق بقدرها ومال له اي للسارق فيه شركة لوجود الشبهة ومثل حقه
كما اذا كان له على اخر دين فسرق منه مثله سواء كان الدين حالا او مؤجلا والقياس في الثاني ان
يقطع اذ لا يباح له الاخذ فهو كمن لا دين له ولا يقطع استحسانا فالوجوب سبب للاخذ وانما الاجل
لتاخير المطالبة فوجد شبهة اباحة الاخذ كذا في الكافي وعلو يزيد لانه بقدر حقه يصير كالشريك
وان سرق منه دنانير ودينه دراهم ففي الكافي انه يقطع لان فعله ليس باستيفاء فلا يباح له الاخذ
الا بالبيع وعن ابي يوسف رح انه لا يقطع لان له اخذه عند ابن ابي ليلى والشافعي رح لوجود المجانسة
في المالية وله اخذه رهنا عند بعض ففيه شبهة الاجتهاد وانما ان هذا قول لا يستند الى دليل
ظاهر فلا يعتبر ما لم يتصل بالدعوى فلو ادعى ذلك لا يقطع لوجود الظن في موضع الاجتهاد اليه
اشير في الكافي وما قطع به السارق فيه فرده الى مالكه ثم سرقه ثانيا وهو بحالة الجملة حال عن
الموصول وهو مفعول تعليلا والقياس ان يقطع وهو رواية عن ابي يوسف وهو قول الشافعي وان
تغير حاله كما اذا سرق غزلا فنسجه المالك فسرق هذا السارق المنسوج يقطع مرة اخرى ومال
ذي رحم محرم خلافا للشافعي في غير الولاد من بيته لعدم الحرز لان الدخول على هؤلاء جائز بلا اذن
بالدخول وكذا مال الغير من بيته على ما في الكافي والهداية وغيرها فالاحسن ان يقول ومال في
بيت ذي رحم محرم ولو سرق ماله من بيت غيره يقطع لوجود الحرز ولو سرق من بيت امراة
اخته رضاعا يقطع وعن ابي يوسف انه لا يقطع في الاول ولو سرق من بيت صهره او ختنه لا
يقطع عنده وعندهما يقطع ولا يقطع بالسرقة من زوج وعرس خلافا للشافعي ولا من سيده
ويشمل سيدته للتغليب وعرسه اي عرس سيده وزوج سيدته ولو قال وسيدته وزوجها

لكان النسب والمحرم ولا من مكاتبه لان له حقا في كسبه والا لا يجوز تزويج امة مكاتبه ومن مضيفه
للاذن بالدخول ومن مغنم لان فيه حق وحمام لاختلال الحرز بالاذن بالدخول الا اذا سرق منها
ليلا لانها بنيت للحرز واختلاله بالاذن بالدخول وانما هو بالنهار وهلا يقطع سواء كان ثم
حافظ اولا وعن ابي حنيفة ان سرق ثوبا من تحت رجل في الحمام يقطع كما لو سرق من المسجد
متاعا وصاحبه عنده وظاهر المذهب هو قولهما انه لا يقطع وعليه الفتوى لان الحمام بني للحرز
فلا عبرة للحرز بالحافظ كما مر بخلاف المسجد كذا في الكافي ولا بيت اذن في دخوله كالخانات
والحوانيت تعميم بعد ذكر الخصوصيات ولا يقطع ان اخذ المال لكن لم يخرجه من الدار التي
ليست لها مقاصير كما سيجيء لعدم تمام السرقة او اخرجه بان ناوله اي اعطى المال لمن هو خارج
عنها او في بعض النسخ رمى و ل بلفظ الواو وهو احسن ولا يقطع يد احدهما اما الاول فلانه لم يوجد
منه الاخراج واما الثاني فلانه لم يدخل الحرز فلم يتم السرقة من واحد منهما اذ تمامها بها
وعن ابي يوسف ان الخارج اذا ادخل يده والداخل ناوله المتاع قطعا وان اخرج الداخل
يده مع المتاع فاخذه الخارج قطع الداخل لا الخارج او ادخل يده في نقب بيت واخذ المال وعن
ابي يوسف يقطع لانه اخذ المال من الحرز خفية ولنا ان السرقة اخراج المال مع هتك الحرز على وجه
الكمال وكماله في البيوت انما هو بالدخول والناقص شبهة العدم بخلاف الصندوق ونحوه
فانه يتم الهتك فيه بادخال اليد فيه اذ هو الممكن او طر اي قطع صرة هي ما يوضع فيه الدراهم خارجة
من كم الغير يحتمل ان يكون من صلة الخروج ويكون الصرة شيئا غير الكم فعلى هذا لو ادخل الداخل
منها او اخذها معا لا يجب القطع لان الاخذ من خارج الحرز وهو الكم ويحتمل ان يكون تبعيضية اخذه م
والظرف صفة صرة اي طر صرة هي بعض الكم وعلى هذا الوجه يتصور اربع صور احدها ان يكون الدراهم
على ما تحته فيكون ربطها من ظاهره والثاني ان يكون الدراهم على ظاهر الكم فيكون ربطها من باطنه
وعلى كلا الوجهين اخذ اما بطر موضع الدراهم او بحل الرباط فعلى الاول ان كان الاخذ بطر موضعها
وهو ما ذكره المصنف لا يجب القطع لان الاخذ من خارج الحرز اي الكم وان كان بحل الرباط يجب القطع لان
الاخذ من داخل الكم وعلى الثاني ان كان الاخذ بالطر يجب القطع وان كان بالحل لا يجب وجه كل
منهما يعلم مما سبق وعن ابي يوسف انه يجب القطع في الكل او سرق جملا من قطار او حملا منه ولانه
تعميم الظرف على جملا ايضا ولا فرق فيه بين ان يكون مع القطار سائق او قائد او راكب او لم يكن
لان مقصوده السوق او القود او السير لا الحفظ فلو كان معه من يحفظ قاصدا يقطع في الخلاصة

لو سرق حيوانا من المرعى ذكر محمد في الاصل انه لا يقطع وقال الامام خواهر زاده الا ان يكون معه
من يحفظه في البقالي انه لا يقطع وان كان معه راعي يحفظه وهكذا في المنتقى عن ابي حنيفة رحمه الله
وان معه سوى الراعي حافظ الآن يجب القطع وقطع سارق الحمل او الحمل من القطار ان حفظه ربه
او حافظ اخر او نام عليه او بقربه فان النوم عليه او بقربه حفظ له او شق الحمل واخذ منه
شيئا فان الحمل الحرز كما سبق او ادخل يده في صندوق او كم او جيب فاخذ المال او اخرج من مقصورة
دار فيها مقاصير اي حجرات ومنازل يسكن في كل منها من لا تعلق له بالحجرة الاخرى كالمدارس
والخوانق التي صحنها اذ هو بالنسبة اليها كالطريق او سرق صاحب مقصورة منها من صاحب مقصورة
اخرى في تلك الدار او القى السارق شيئا من الحرز في الطريق ثم اخذ وعند زفر رح لا يقطع كما لو
ناوله السارق من هو خارج الدار ولنا انه اذا لم يعترض يد اخرى كان الالقاء تحيلا للاخذ
فاعتبر الكل فعلا واحدا ولو لم ياخذه من طريق لا يقطع وهكذا عند الشافعي رح ولو القاه في نهر في الدار
فخرج واخذه اي كان للماء قوة اخراجه لا يقطع وان حرك الماء حتى خرج يقطع او حمله في الدار
على حمار وساقه حتى خرج وعند زفر لا يقطع ولو حمله عليه وتركه فذهب الى منزله لا يقطع كما لو علقه
على طائر فطار الى منزله ولو ابتلع دينارا في البيت فخرج لا يقطع ويضمن مثله كذا في الخلاصة
ويقطع يمين السارق لقراءة ابن مسعود فاقطعوا ايمانهما من زند اي الرسغ فانه عليه السلام
امر بالقطع فيكون بيانا لاطلاق النص ولانه المتيقن وبه اخذ في الحدود وعند الخوارج يقطع من الزند م
من المنكب ويحسم لسد منافذ الدم قال عليه السلام فاقطعوه واحسموه والحسم هو الكي من باب
ضرب وهو تتمة الحد عند الشافعي في احد الوجهين فليس للامام اهماله وحق المقطوع في اخرها
كذا في المحيط ثم تقطع رجله اليسرى ان عاد الى السرقة فان عاد اليه ثالثا اي سرقة ثالثا او زمانا
ثالثا لا عودا ثالثا لا يقطع يده استحسانا بل يعزر ويحبس حتى يتوب وفي السراجية للامام ان يقطع
يده سياسة وعند الشافعي يقطع يده اليسرى في الثالثة ورجله اليمنى في الرابعة ويعزر ان سرق
بعد ذلك لقوله صلعم فاقطعوه فان عاد فاقطعوه فان عاد فاقطعوه فان عاد فاقطعوه ولان
الجناية الثالثة كالاولى بل هي اقوى لتقدم الزاجر فهي احق بشرع الحد وروي ابو هريرة عنه عم
ترتيب الاعضاء كما هو مذهبه ولنا اجماع الصحابة فان عليا رض قال اني لاستحيي من الله ان لا
ادع له يدا يبطش بها ورجلا يمشي بها ولم يحتج احد منهم عليه بنص في هذا الباب فانعقد
اجماعا ان الطحاوي قد طعن في رواية وقال تتبعنا الاثار فلم نجد له اصلا ولئن ثبت يحمل

على السياسة وشرط للقطع خصومة المالك وطلب المال سواء ثبت السرقة بالشهادة او بالاقرار خلافا
للشافعي في الاقرار الاخير ولابن ليلى فيهما وكذا يشترط حضوره عند القطع لان الامضاء من القضاء
في الحدود او خصومة ذي يد حافظ وفي بعض النسخ حافظه كالمودع ونحوه كالغاصب والمستعير
والمزارع والمبضع والمرتهن والقابض على سوم الشراء والاب والوصي والوكيل ومتولي الوقف وصاحب
الربوا اي الذي باع دينارا بدينارين وقبضهما فسرقا منه فلكل هؤلاء ان يقطع من سرق
منه وعند زفر والشافعي لا يقطع بخصومة هؤلاء ما لم يحضر المالك وبخصومة المالك يقطع في
السرقة من هؤلاء الا ان الراهن انما يقطع بخصومته بعد قضاء الدين اذ بدونه ليس له مطالبة
كذا في الكافي والهداية وغيرهما وما اي المال الذي قطع به يد السارق ان بقي في يده رد الى المالك اذ
بالسرقة لم يزل ملكه والا اي وان لم يبق وهلك لا يضمن وكذا ان استهلكه على رواية ابي يوسف عن
ابي حنيفة وهو المشهور وعلى رواية الحسن عنه يضمن وعند الشافعي يضمن في الوجهين لان القطع
والضمان يجتمعان عنده ولا يجتمعان عندنا وعلى هذا الخلاف الغرم مع الحد وان لم يقطع يده
فان اختار المالك الضمان لا يقطع وان اختار القطع لا يضمن وقال مالك ان كان السارق غنيا بالمال يضمن
في المال والا لا يضمن اعتبارا لنظر للجانبين ومعصوم اي مسلم او ذمي قطع الطريق على معصوم فاخذ
المعصوم القاطع فهذا على اربعة اوجه ان اخذ قبل اخذ مال ممن قطع الطريق عليه وقبل قتل حبس
القاطع بعد ما عزر حتى يتوب اي يظهر فيه سيماء الصالحين وان اخذ بعد ما اخذ مالا بلا قتل
ونصيب كل من القاطعين مما اخذ وانصاب اي قدر عشرة دراهم قطع من كل يده ورجله من خلاف
اي اليد اليمنى والرجل اليسرى ورد المال ان كان قائما كما في السرقة وسقط ضمانه ان كان هالكا وان
قتل القاطع المقطوع عليه بلا اخذ مال قتل القاطع حدا لا قصاصا فلا عبرة لعفو الاولياء لانه حق
الله تعالى وعند الشافعي هو قصاص وان قتل معا اي مع اخذ المال قتل او صلب بلا قطع او قطع ثم
قتل او صلب خير الامام بين القتل والصلب بلا قطع وبينهما مع قطع وهذا عنده وعندهما
يقتل ويصلب ولا يقطع وعن ابي يوسف انه لا بد من الصلب ثم ان اراد الصلب فظاهر الرواية انه
يصلب حيا ثلاثة ايام ويشق بطنه برمح وبه قال الكرخي وعن الطحاوي انه يقتل ثم يصلب
وعن ابي يوسف انه يترك على خشبة حتى يتقطع فيسقط والاصح انه يترك ثلاثة ايام ثم يخلى مع
اهله حتى يدفنوه والله اعلم

كتاب الجهاد

هو في اللغة بذل الجهد والطاقة
من جاهد العدو اذا جاء به جهدا ثم غلب على قتال الكفار وقد يعبر عنه بكتاب السير وهي

جمع سيرة فعلة من السير ثم نقلت الى الطريقة والمذهب وغلبت على سيرة المسلمين في المعاملة مع
الكفار واهل الذمة والبغي ومناسبته بما سبق من الكتب ما لا يخفى الجهاد فرض عين ان هجم
الكفار اي ان غلبوا على اهل موضع فرض عليهم القتال معهم فان لم يقدروا على دفعهم فرض على من
كان يقربهم ثم وثم الى ان يصير فرضا على جميع المسلمين شرقا وغربا فيخرج المراة والعبد بلا اذن
من الزوج والسيد وفي غير الهجوم لا يقاتلان الا باذنهما وهو فرض كفاية بدءا ميزا اي فرض على
المسلمين ابتداء القتال معهم من غير ان يتعرضوا فرضا على سبيل الكفاية اي ان قام بعض من
المسلمين سقط عن الباقين منهم والا اي وان لم يقم به احد اثموا جميعا لا يفرض الجهاد على صبي لعدم
التكليف ولا عبد وامراة لشغلهما بخدمة المولى والزوج وحق العبد مقدم على حق الشرع ولا
على اعمى ومقعد واقطع لعجزهم عن القتال واذا دخلنا دار الحرب فحاصرناهم على صيغة المتكلم والغائب
والضمير يعود الى الامام بدلالة المقام وندعوهم الى الاسلام لانه عم ما قاتل قوما حتى يدعوهم
الى الاسلام في الكفاية وغيرها ان الدعوة كانت فرضا في بدء الاسلام واما الآن مستحبة لانتشار
الدعوة ولا يجوز مقاتلة من لم يبلغه الدعوة لاحتمال الانقياد بلا قتال فان ابوا عن قبوله فالى
الجزية ندعوهم به امر عليه السلام امراء الجيوش في الكافي ان هذا في حق من يقبل منه الجزية
كاهل الكتاب والمجوس وعبدة الاوثان من العجم واما المرتدون وعبدة الاوثان من العرب
فلا يدعى الى الجزية اذ هي لا تقبل منهم لقوله تعالى تقاتلونهم او يسلمون فان قبلوا الجزية فلهم
ما لنا وعليهم ما علينا لقوله عليه السلام انما قبلوا الجزية ليكون دماؤهم كدمائنا واموالهم
كاموالنا فان ابوا عن قبول الجزية نقاتلهم بما يهلكهم من الرمي والضرب ونصب المنجنيق ونحوه
وان تترسوا بمسلم فيهم او الصبيان ونحوها وبما يهلك بنحرهم وزرعهم وبيوتهم بلا غدر بهم
تركا للوفاء بالعهد وبلا غلول اي خيانة كالسرقة من المغنم وبلا مثلة اي بلا قطع عضو لقوله عم
لا تغلوا ولا تغدروا ولا تمثلوا وبلا قتل عاجز عن القتال في الكافي والهداية انه يقتل الشيخ الفاني
والمقعد والاعمى عند الشافعي في احد قوليه وهو الاظهر وقوله فيهم وفي الراهب والصبي والمجنون يقتلان
حين يقاتلان وغيرهما لا باس بقتله بعد الاسر ومن يجن ويفيق فهو عند الافاقة كالصحيح
وان لم يقاتل ولا يقتل مقطوع اليد والرجل من اي جانب كان ولا مقطوع اليمنى خاصة ويقتل مقطوع
اليسرى واحدى الرجل كذا في كفاية البيهقي الا ملكة او صغيرا ملكا وفي قتلهما كسر شوكتهما

كذا في الكافي او ذا راي في الحرب او ذا مال يحث به على القتال وبلا قتل اب كافر او ام او جد او جدة والابن بالغ بداءة فان بداه الاب يقتل ابنه ولا يمكن دفعه الا بالقتل لا باس بقتله وبلا اخراج المصحف والمراة حفظا لهما عن ايدي الكفار الا في جيش يؤمن ذلك الجيش عن استيلاء الكفار والعجائز يخرجن للخدمة ومداواة الجرحى وبصالحهم ان كان الصلح خيرا للمسلمين وبصالحهم بالمال عند الحاجة اليه والا لم يجز وما اخذ منهم يصرف الى المصارف الخراج والجزية ولا خمس فيه اذا لم ينزل المسلمون بساحتهم بل ارسلوا رسولا لانه ماخوذ بغير قتال فكان كالجزية ولا خمس فيه واذا نزلوا بهم ثم اخذوا فهو غنيمة فيخمس والباقي بينهم لانه ماخوذ بالمقاتلة معنى كذا في الكافي والهداية ونبذ الصلح اي نقض مع اخبارهم بالنقض ان كان النبذ هو انفع ولا بد من اعتبار مدة يمكن فيه ان يبلغ الخبر الى اطراف مملكتهم حتى ان نقض العذر وقاتلهم قبل نبذه بالفتح ان خانوا اي وجد النقض والخيانة من قبلهم وكما صولح المرتد اي جاز لنا ان نصالح المرتد ولا نعجل في قتله اذ الاسلام مرجو منه بلا اخذ مال الا انه جزية ولم يجز اخذها منه لانه تقرير له على الردة وان اخذ مال لا يرد عليه لانه مال غير معصوم ولا يباع سلاح وحديد وخيل منهم بخلاف الطعام والثوب ولو بعد الصلح لانه على شرف النقض وصح امان حر وحرة منا كافرا او جماعة منهم او اهل حصن او مدينة فلم يجز للمسلمين قتالهم فان كان الامان شرا للمسلمين نقض ذلك الامان وادب من امن لافتياته على الامام ولغى امان الذمي لانه منهم حقيقة وكذا امان اسير وتاجر منا معهم اي مع الكفار والظرف صلة المعطوفين واما من اسلم ثمة اي في دار الحرب ولم يهاجر الينا وامان صبي وعبد محجورين عن القتال هذا عند ابي حنيفة وقال محمد والشافعي انه يصح امان الصبي والعبد المذكورين وابو يوسف مع محمد في رواية الكرخي ومع ابي حنيفة في رواية الطحاوي وصح امان العبد الماذون وعليه حمل ما رواه ابو موسى الاشعري من قوله عم امان العبد امان واما امان الصبي الماذون فقيل لا يصح لان قوله غير معتبر كما في الطلاق والعتاق والاصح انه يصح اتفاقا لانه تصرف دائر بين النفع والضرر كالبيع والشراء فيملكه بعد الاذن كذا في الكافي والهداية وغيرها وكذا امان مجنون وهو ظاهر والاحسن تقديم المجنون على الصبي كما لا يخفى

فصل

ما فتح عنوة اي قهرا او غلبة لا صلحا قسمه الامام بين الجيش وخمسها او اقر اهله عليه منة عليهم فكانوا احرارا وكانت اراضيهم مملوكة لهم لكن بجزية على رؤوسهم وخراج على اراضيهم

٣٢٤

وقال الشافعي لا يترك الاراضي في ايديهم بل يقسم بين الغانمين وفي الكافي انه لا يجوز المن عليهم برد المنقولات لكن اذا من عليهم بالرقاب والاراضي يدفع اليهم من المنقولات قدر ما يتهيأ لهم العمل لتعيد المن بالاراضي ولا يجوز ان يسلم الاراضي ويمن بالرقاب وقتل الامام الاسرى جمع اسير والاسارى جمع الجمع والجملة عطف على الاسمية او على قسمه او اقر وعايد المبتدا اي قتل اسرى اهله او استرقهم وان اسلموا او تركهم احرارا الا مشركي العرب والمرتدين ذمة لنا اي ليكونوا اهل ذمة لنا ونفى اي لم يجز منهم اي تركهم من غير اخذ شيء وفيه خلاف الشافعي وفداؤهم اي تركهم باخذ مال او اسير مسلم ففي الكافي لا يجوز الفداء باسارانا عند ابي حنيفة وعندهما يجوز وهو قول الشافعي في المضرات الاصح قول الشافعي ابي حنيفة واما الفداء بالمال فلم يجز في المشهور من المذهب وقال محمد في السير الكبير انه لا باس به اذا كان بالمسلمين حاجة وجاز عند الشافعي على ما في التنبيه والحوير فلو اسلم الاسير في ايدينا لا يفادى باسيرنا في ايديهم الا اذا طابت نفسه به وهو مامون على اسلامه ونفي ردهم الى دارهم لان فيه تقوية على المسلمين وكذا قسمة مغنم اي غنيمة ثمة اي في دارهم وعند الشافعي لا باس به عندنا ستقراره هزيمة الكفار وقيل من هنا كراهيتها لا بطلانها وهي كراهة تنزيه عند محمد الا ايداعا اي قسمة ايداع بان اودع الامام كل من الغانمين شيئا منه يذهب به الى دار الاسلام اذا طابت انفسهم وان لم تطب بذلك لا يجبرهم عليه ولو باجر على رواية السير الصغير وعلى رواية السير الكبير يجبرهم عليه باجر مثل والردء في المغرب الرداء بالكسر العون تقول ردأته اي اعنته من باب فتح فالمصدر بمعنى الفاعل اي المعاون للمقاتل بحفظ متاع او غيرها ومدد لحقه اي الامام ثمة اي في دار الحرب كمقاتل في الاستحقاق فيه اي في المغنم ولو كان لحوقه بعد انقضاء الحرب وفيه خلاف الشافعي والعامل في الظرف هو حرف التشبيه لا اي ليس كالمقاتل سوقي لم يقاتل وهو احد قولي الشافعي ولا من مات من المقاتلين ثمة اي في دار الحرب وقال الشافعي من مات بعد استقرار الهزيمة يورث نصيبه ويورث قسط من مات ههنا اي في دار الاسلام بعد احراز الغنيمة بدارنا لثبوت ملكه فيها بالاحراز وحل ولو بغير اذن الامام لنا ولمن معنا من صبي وعبد وامراة لمداواة الجرحى كالاجير الخدمة ثمة اي في دار الحرب طعام للاكل كاللحم والخبز وما يستعمل فيه وان ذبح غنما او بقرا من الغنيمة ردت جلودها اليها ذكره قاضي خان وعلف للدواب ودهن للادهان وتوقيح حافر الدابة وحطب للاحراق وسلاح للاستعمال فان باع من هذه الاشياء لم يجز بيعه

ويرد الفضل الي الغنيمة علي ما في الكافي والهداية وقيد بحاجة قبل السلاح علي رواية السير الكبير
وهو اختيار القدوري واصح قولي الشافعي علي ما في المحرر وقيد بالمجموع ما ذكر علي رواية السير الصغير
واليه يشير كلام فخر فيكره ذلك عند عدم الحاجة لانه مال مشترك فلا يباح انتفاع البعض بلا حاجة
كما في الدواب والثياب والسلاح وجه الاول قوله صلعم في طعام خيبر كلوها واعلفوها ولا تحملوها
ولان الحكم يدار علي دليل الحاجة وهو ان حمل الطعام والعلف ومثله مستصحب علي الغازي فلو لم
يجز اخذ حصته لضاق الامر عليه بخلاف الدواب ونحوها فاعتبر فيها حقيقة الحاجة اليه
اشير في الكافي والهداية لا يحل للناهل الاشياء بعد الخروج منها الي دار الحرب فخرج لم يجز له
ان ياكله ويحلف جاء به من الغنيمة وان كان معه شيء من الطعام ونحوه يرده اليها وهو احد
قولي الشافعي والاخر انه لا يرد ومن اسلم من الكفار ثمة اي في دارهم احرز عن اسلم في دار الاسلام
فان امواله واولاده كلها فيء علي ما في النهاية عصم علي بناء الفاعل نفسه وطفله لانه تبعه
وغير حملت فيء وكذا حملها خلافا للشافعي وما لا محمة اي في يده واما عقاره فهو فيء اذ ليس في
يده حقيقة بل في يد اهل الدار وسلطانها وقال الشافعي هو كسائر امواله لانه في يده قيل
هو قول محمد ايضا لان اليد علي العقار يثبت عنده ولا يثبت عند الشيخين وعبده المقاتل
فيء ايضا لانه بالتمرد علي مولاه خرج من يده او ادعه معصوما اي مسلما او ذميا لان يده
صحيحة نكبره وما غصبه المعصوم فيء عند ابي حنيفة رح ومحمد لان يده غير صحيحة وما
اودعه حربيا فهو فيء عندهم لان يده غير محترمة فليس يد الغاصب والحربي كيد ذلك المسلم
وللفارس من الغنيمة بعد ما خمسها الامام سهمان سهم له وسهم لفرسه وهذا عند ابي
حنيفة وهو قول زفر وعندهما له ثلاثة اسهم واحد له واثنان لفرسه وهو قول الشافعي علي ما
في الكافي والهداية والانوار وغيره من الكتب الشافعية وذكر في كثير من نسخ شرح الوقاية ان له اربعة
اسهم عند الشافعي فلعله سهو من الناسخ وللراجل سهم واحد ويعتبر في كونه فارسا او راجلا
وقت مجاوزة الدرب عندنا والمراد بالدرب مدخل دار الحرب وهو في الاصل الباب علي السكة لا وقت
شهود الوقعة كما هو قول الشافعي علي ما في المستصفى والمضمرات وغيره وفي الكافي والهداية ان المعتبر
عنده حالة انقضاء الحرب فلم يرجع اليها فمن جاوز الدرب فارسا فله سهم الراجل وجواب الشافعي
بالعكس في الفصلين وعن ابي حنيفة برواية ابن المبارك ان الفصل الثاني كالاول ومن دخل فارسا
وقاتل راجلا فله سهم الفارس عند الشافعي ايضا علي ما في الكافي لان له فرسا حال القتال عند انقضاء الحرب

ولو دخل فارسا فباع فرسه او وهب او رهن فعن ابي حنيفة برواية الحسن ان له سهم
الفارس لاعتبار المجاوزة وظاهر الرواية ان له سهم الراجل اذ المعتبر هو المجاوزة فارسا علي
قصد القتال واقدامه علي تلك التصرفات يدل علي انه لم يقصد بالمجاوزة القتال فارسا فلو
باعه بعد الفراغ من القتال له سهم الفارس ولو باعه عند قتاله فله سهم الراجل في
الاصح كذا في الكافي والهداية ويقسم الخمس علي ثلاثة اسهم لليتيم والمسكين وابن
السبيل فيعطي لكل صنف سهم وقال الشافعي انه يقسم خمسة اقسام قسم للنبي صلعم فيصرف الي
الخليفة علي ما في الكافي والهداية وفي التنبيه وانوار التنزيل انه يصرف في المصالح كما فعله
الشيخان واهمها سد الثغور ثم الاهم فالاهم من ارزاق القاضي والموذنين وغيرهما من المصالح
وقيل الي الامام وقيل الي الاصناف الاربعة وسهم لذوي القربى غنيا او فقيرا للذكر مثل
حظ الانثيين وثلاثة اسهم اخرى للاصناف الثلاثة وقال ابو العالية انه يقسم ستة
اقسام سهم لله تعالى في عمارة الكعبة ان كانت القسمة بقربها والي عمارة الجامع في كل
بلدة قريب من موضع القسمة وقدم فقراء ذوي القربى اي قرابة النبي صلعم علي الاصناف
الثلاثة اي يدخل ايتامهم في سهم اليتامى ومساكينهم في سهم المساكين وابناء
السبيل منهم في سهم ابناء السبيل ثم يقدم كل صنف منهم علي الذي يدخل فيه هذا اختيار
الكرخي وقال الطحاوي انه سقط الفقير منهم في الهداية ذوو القربى هم بنو هاشم وبنو المطلب
وقيل بنو هاشم خاصة وقيل جميع القريش ولا شيء من الخمس لغنيهم اي غني ذوي القربى خلافا
للشافعي كما مر ومن دخل بالمنعة او باذن الامام دارهم اي دار الحرب فاغار ما لا خمس علي صيغة
المفعول من الخمس وهو اخذ الخمس من باب نصر فالضمير يعود الي من اي اخذ منه الخمس لانه غنيمة
من اخذها قهرا او غلبة لا يخمس من دخلها ولا منعة له ولا اذن له من الامام لانه اختلاس
وسرقة وفي بعض النسخ الا من بكلمة الاستثناء موافقا للوقاية وهو الاظهر ولو ترك هذا وقال ومن
دخل دارهم بمنعة واذن فاغار لكان احسن واخصر في الكافي والهداية لو دخل واحد او اثنان
دارهم بغير اذن فاخذ شيئا لم يخمس وعند الشافعي يخمس ولو كان ذلك باذنه ففيه روايتان
المشهور انه لا يخمس لان الامام بالاذن التزم نصرته فلا اخذ بقوة الامام وللامام ان ينفل
وقت القتال حرضا عليه ولو نفل بعد الفتح والهزيمة لم يجز اصلا وفسر التنفيل بقوله بجعل
لاحد من المقاتلين شيئا زائدا علي سهمه وقال الشافعي لا يصح تنفيل الا من الخمس لانه المفوض اليه

وما عدا حق الغانمين كالسلب بان يقول من قتل قتيلا فله سلبه ونحوه اي نحو السلب بان يقول من
اصاب شيئا فهو له وللامام ان ينفل سريته بان جعل لهم ربع الباقي بعد الخمس او ثلثه او غيره ونحوه
ومن قوله ونحوه بتنفيل السرية فقد تسامح والسلب مركبه اي مركب القتيل وما عليه اي على
المركب والقتيل من السرج والمتاع ومن الثياب والسلاح وغيره والله اعلم **فصل** يملك بعض
الكفار بعضا منهم ويملك اموالهم واموالنا ايضا بالاستيلاء عليهم وعلى الاموال والاحراز بدارهم اشارة
الى الحكم اذ جاز بعضهم لدار بعض اخر وقيل الاحراز لتحقيق الاستيلاء وفرع عليه ما اشار اليه في الكافي
والهداية غلب الترك على الروم وسبوهم واخذوا اموالهم واحرزوا بدارهم ملكوا رقابهم واموالهم وكذا
ان غلبوا على اموالنا واحرزوها بدارهم ملكوها قال الشافعي لا يملكونها لان الاستيلاء على مال المعصوم
ولنا ان العصمة يثبت لضرورة تمكن المالك من الانتفاع فبزوال المكنة عاد المال مباحا كما كان لا يملكون
حرنا وابتاعه كالمدبر والمكاتب وام الولد وكذا لا يملكون عبدنا الابق اذا دخل دارهم فاخذوه عند
ابي حنيفة وعندهما يملكونه فاذا لم يملكوه عنده ياخذه المالك بغير شيء موهوبا كان او مشتريا وكذا ان
كان مغنوما او وجده قبل القسمة بين الغانمين ولو وجده بعد القسمة يعطي الامام قيمته من بيت المال
لمن وقع العبد في سهمه دفعا للضرر عنه كذا في الكافي والهداية ويملك عليها اي بالاستيلاء والاحراز بدارنا
حرهم واموالهم اذ قد زالت العصمة عنهم عن اموالهم جزاء لكفرهم وان اخذوا اما لنا فغلب المسلمون عليهم
واخذوا منهم فلكل من وجد منا ماله في عسكر المسلمين اخذه بلا شيء ان لم يقسم ذلك المال بين الغانمين
وان احرزوه بدارنا واخذه بالقيمة ان قسم بينهم هذا اذا كان المال الماخوذ منا قيميا واما اذا كان
مثليا فلا ياخذه بعد القسمة اذ لا فائدة في اخذه بمثله واخذه بالثمن ان شراه منهم اي الكفار تاجر
هناك بالثمن ولو شراه بعرض فبقيمة ذلك العرض وان شرى المثلي بمثله لا ياخذه المالك على ما في الكافي
والهداية وعبد لهم اسلم ثمة اي في دارهم فجاءنا اي في دارنا او عسكرنا او ظهرنا اي غلبنا عليهم اي
على الكفار عتق ذلك العبد كعبد مسلم او ذمي شراه كافر مستامن هنا اي في دارنا وادخله اي
المستامن العبد دارهم فانه يعتق عند ابي حنيفة خلافا لهما ولا يملكون مدبرنا جرنا ثمة اي في دار الحرب
لديهم وام الولد الا اذا اخذ مالكهم ماله او حبسه او اخذه غيره اي غير المالك بعلمه ولم يمنعه او حبسه غيره
كذلك وما اخرجه التاجر بطريق التوحش لا بطريق الشري او الهبة ملكه لانه ظفر بالمباح لكن ملكا حراما
لانه بطريق الغدر فيتصدق به اي بما اخرجه والفاقيد بالتاجر لان الاسير يباح له التوحش ولا يمكن حربي
دخل هنا اي دار الاسلام سنة وللامام ان يوقت له ما دونها قدر ما يرى له مصلحة وقيل الامان قد هنا

سنة او ما وقت فيضع عليه الجزية فان اقام سنة ونحوها فهو ذمي في الهداية اذا دخل حربي
فتزوج ذمية لم يصر ذميا اذ له ان يطلقها فيرجع فلم يلتزم المقام وقد سبق فيها في اول فصل
قبل باب النفقة ان المطلقة لو ارادت ان تخرج بولدها الى وطنها والزوج قد تزوجها فيه
كان لها ذلك لان الزوج التزم المقام فيه عرفا وشرعا لقوله صلعم من تاهل ببلدة فهو منهم وعلى
يصير الحربي به ذميا ولا يخفى ما بين الكلامين من التناقض فليتامل لا بتركه من اقام سنة ان
يرجع اذ لا ينقض عقد الذمة اعلم ان الجزية نوعان جزية وضعت عليهم بالتراضي على قدر ما
وقع عليه الاتفاق وجزية وضعها الامام ابتداء اذا غلب عليهم بصلح واقرارهم على املاكهم
فاشار الى الاول بقوله ولا يغير جزية وضعت عليهم بصلح وتراض والى الثاني بقوله واذا غلبوا
واقروا على املاكهم يوضع على كتابي عربي وعجمي ومجوسي كذلك ووثني عجمي خلافا للشافعي لا
وثني عربي كما سيجيء ظاهر غناه اي غني المذكورين الفرق الثلاثة لكل سنة ثمانية واربعون
درهما في كل شهر اربعة ويوضع على المتوسط نصفها اي اربعة وعشرون درهما في كل شهر درهمان
وعلى فقير يكتسب ربعها اي اثنا عشر درهما في كل شهر درهم وقال الشافعي يوضع على كل حالم اي عاقل
بالغ دينارا او ما يعدله ويستوي فيه الغني والفقير كذا في الكافي والكفاية ان ظاهر الغنى من كثر ماله في
بحيث لا يحتاج الى العمل وقيل من ملك عشرة آلاف درهم والمتوسط من ماله مال لانه يستغني به
عن العمل وقيل من ملك مائتي درهم والفقير من لا مال له ويكتسب اكثر من حاجته وقول المصنف
يكتسب كانه اشارة الى هذا التفسير على تسامح وقيل هو من ملك ما دون المائتين او لم يملك شيئا
وقال الفقيه ان صاحب عشرة آلاف درهم لا يعد يبلغ من المكثرين حتى يكون صاحب خمسين
الفا وان صاحب الخمسين لا يعد ببغداد ونحوه من المكثرين في المضمرات عن النصاب ان الصحيح
هو ان ينظر في كل بلد الى عرفه فان عادة البلدان مختلفة واعلم ان الجزية عندنا يجب في اول
السنة وعند الشافعي في اخر السنة وان المعتبر في الغني والفقر اكثر السنة فان كان فقيرا في نصفها
وغنيا في نصفها يوخذ منه جزية الوسط لا يوضع الجزية على وثني عربي لان النبي صلعم كان من
العرب وقد نشأ بينهم والقران نزل بلغتهم فهم اعرف باعجازه فكانوا احق بالايمان بالنبي صلعم
فكفرهم ابلغ واغلظ وقال الشافعي انهم يسترقون فان ظهر عليه اي على وثني عربي فطفله وعرسه
فيء فيقسم بين الغانمين ولا على مرتد لان كفره اغلظ واخبث فانه عرف شرف الاسلام وعرف
محاسنه فلا يقبل منهما اي من الوثني العربي والمرتد الا الاسلام او السيف واذا غلبنا على المرتد

نطفله وعرسه فيئ على ما في الهداية والكافي والكافي والكفاية فالوجهان بذكر قوله ان ظهر بعد
ذكر المرتد بعد قوله فلا يقبل الخ بان يقال فان ظهر عليهما فطفلهما وعرسهما فيء ولا توضع على
راهب لا يخالط وروى محمد عن ابي حنيفة انها توضع عليه اذا كان قادرا على العمل وهو قول
ابي يوسف والشافعي فيه قولان الاصح هو الوجوب وانما قيد بعدم المخالطة لانه لو خالط فهو
وغيره سواء ولا على صبي وامراة ومملوك ولو من وجه كالمكاتب والمدبر وام الولد ولا على اعمى وزمن
ومفلوج وشيخ كبير وهو قول الشافعي ايضا لان الجزية بدل القتال او القتل وهؤلاء ليسوا اهلا
له وعن ابي يوسف انها توضع على الشيخ الكبير لانه يقتل في الجملة اذا كان له راي في الحرب وفي شرح
القدوري عن ابي يوسف تجب على الصبي والمملوك بما ذكر من الفرق اذا كان ذا مال وقال الشافعي انها
لا تؤخذ من امراة وعبد وصبي ومجنون وله في الشيخ الفاني قولان كذا في التنبيه وفي الجوهرة
الاصح وجوبها على الذمي والاعمى والشيخ الفاني والراهب ولا على فقير لا يكتسب وهو احد قولي الشافعي
ولا خراجها يجب ويطالب اذا ايسر على ما في التنبيه والمذكور في المحرر هو هذا القول وتسقط الجزية
بالموت فاذا مات من عليه الجزية لا يؤخذ من تركته والاسلام وقال الشافعي اذا مات او اسلم بعد
تمام الحول لم تسقط وان كان قبله فله فيه قولان احدهما انه يجب الجزية بما مضى والاخر انه لا يجب
ما مضى ويسقط وفي التنبيه هو الاصح وتداخل الجزية على صيغة المضارع بحذف احدى التائين
لتناسب العطف بالتكرار اي اذا كان عليه جزية سنتين او اكثر لا يؤخذ منه الا جزية واحدة
عنده خلافا لهما وللشافعي ولا تحدث اهل الذمة بيعة هي معبد النصارى ولا كنيسة هي معبد
اليهود ويستعمل كل في كل والصومعة كالبيعة بخلاف موضع صلوة في البيت في دارنا مطلقا اي
لا في الامصار ولا في القرى على ما في شرح الكنز وما في الكافي والهداية ان المنع في الامصار لا في القرى
فانما هو في قرى الكوفة فان اكثرها اهل الذمة ولهم اعادة المنهدم منهما على وجه كان سابقا
من غير توسيع او نقله الى موضع اخر لانه في معنى الاحداث وتذكير المنهدم باعتبار المكان وقيل
لكون التاء في البيعة والكنيسة للنقل لا للتانيث ويميز الذمي عن المسلمين في زيه اي لباسه
وكذا في خفه ومكعبه وقلنسوته ولا يلبس ما يختص باهل العلم والشرف ويميز في مركبه وسرجه
وسلاحه فلا يركب خيلا الا عند اعانة المسلمين في الحرب ولا يعمل بسلاح اي لا يستعمل ولا يحمله
ويظهر الذمي الكستيج وهو عند ابي يوسف خيط غليظ بقدر اصبع من الصوف يشد على وسط
فوق الثياب ليكون ذلك علامة لهم حتى لا يعامل معهم معاملة المسلمين وهو غير الزنار المتخذ من الابريسم

ويتزينون به ويركب الذمي على سرج كالاكاف قال مشايخنا الا يتركونهم ان يركبوا وان ركبوا
لضرورة فلينزلوا في مجامع المسلمين ويميز نساؤهم عن نساء المسلمين في الطريق والحمام
وتعلم اي يجعل علامة على دورهم لئلا يستغفر لهم كما هو عادة السائلين كذا ذكر لكن لتحقيرهم وتعظيم
اهل الايمان ومصرف الجزية والخراج وما اخذ منهم اي من الكفار بلا حرب من هدايا لهم الى
الامام والاراضي التي اجلى عنها اهلها مصالحنا فانها مال بيت المال وهو معد لمصالح المسلمين
كسد ثغر وهو موضع المخافة من العدو وبناء جسر وهو ما يتخذ للمرور ويوضع ويرفع فلا حاجة
البناء اليه على تجوز او تغليب وبناء قنطرة وهي ما بني للمرور عليه من غير رفع كذا ذكره
المص وهو المذكور في الكفاية وفي المستصفى وغيره ان الجسر اعم منها ورزق العلماء اي
ائمة التفسير والحديث والفقه لا غير على ما في الكبرى والعمال للمسلمين والمقاتلة وذراريهم
الظاهر رجع الضمير الى المقاتلة واليه يشير كلام الكافي والهداية وقيل هو راجع الى الجميع بناء
على الاشتراك فيما ذكروا له من الدليل وهو ان المقاتلة لو اشتغلوا بكسب نفقة ذراريهم
لم يتيسر لهم الفراغ للقتال والتشبيه في قوله كسد ثغر مشعر بان لها مصرفا اخر وهو عمارة
المسجد والرباط ومؤنة الانهار ولما فرغ المص عن بيان احكام الكفر الاصلي شرع في احكام العارضي
منه بقوله ومن ارتد والعياذ بالله عرض عليه الاسلام والعرض مستحب عندنا لبلوغ الدعوة
اليه وفي احد قولي الشافعي وفي الاخر انه واجب وكشف شبهته التي عرضت في امر دينه فان استمهل
للنظر والتدبر حبس ثلاثة ايام اذ مدة النظر مقدرة بها كما في شرط الخيار وان لم يستمهل قتل
من ساعته في ظاهر الرواية وعن الشيخين يستحب امهاله ثلاثة ايام وان لم يطلب وقال الشافعي
يجب امهاله ثلاثة ايام ولا يحل قتله قبلها كذا في الكافي والهداية وفي التنبيه ان في مدة
الاستتابة له قولين احدهما ثلاثة ايام والثاني في الحال وهو الاصح فان تاب ترك والا قتل
لقوله عليه السلام من بدل دينه فاقتلوه وسيجيء ان المراة لا تقتل وهي اي توبته بالتبري من
كل دين سوى الاسلام وبالتبري عما انتقل اليه والاتيان بكلمة الشهادة وقتله قبل العرض ترك
ندب لما مر ان العرض مستحب بلا ضمان على القاتل لانه قتل من يستحق القتل ويزول ملكه بسبب
ردته عن ماله زوالا موقوفا الى ان يتبين حاله وهذا عند ابي حنيفة وعندهما لا يزول
ما دام حيا كالمقضي عليه بالرجم او القود وله ان الملك تابع العصمة وقد زالت العصمة لنفسه
موقوفا فكذا عصمة ماله لانها تابعة له فان اسلم عاد ملكه كما كان وان مات او قتل او لحق بدارهم

وحكم به اي بلحاقه بها اشتراط الحكم به هو ظاهر الرواية وفي بعض الروايات يثبت احكام
الموت بمجرد اللحاق عتق مدبره وام ولده وحل دين كان عليه مؤجلا وعند الشافعي يبقى
ماله موقوفا في صورة اللحاق وقد اشار المصنف الي ثبوت تلك الاحكام بمجرد الحكم باللحاق من
غير اشتراط القضاء بتلك الاحكام واليه اشار محمد في عدة مواضع وبه قال الجمهور وقيل
يشترط القضاء ولا يكفي القضاء باللحاق وان مات او قتل كان كسب اسلامه لوارثه المسلم
بعد قضاء دين اسلامه وكسب ردته فيئ هذا عند ابي حنيفة رح وعندهما كلاهما لورثته
وعند الشافعي كلاهما فيئ في الكافي اختلف الروايات فيمن يرث المرتد فروي الحسن عنه ان من
كان وارثا له وقت ردته وبقي الي موته فهو يرثه ومن حدث او اسلم بعد ردته لا يرثه وروي
ابو يوسف ان من كان وارثا عند ردته يرثه وان لم يبق الي موته كمن مات من الورثة بعد موت
المورث قبل قسمة الميراث لا يبطل استحقاقه ولكن يخلفه وارثه اذ الردة كالموت وروي محمد
عنه ان من كان وارثا له عند موته يرثه سواء حدث بعد الردة او قبلها وقضي كل دين حال من
حالتي الاسلام والردة من كسب تلك الحال عنده فدين حال الاسلام من كسبه ودين حال الردة
من كسبها وقالا يقضي دينه من الكسبين وبطل نكاحه اي ان نكح في الردة لم ينعقد لان النكاح
يعتمد ملة متقررة وليس له ذلك وليس المراد انه يبطل نكاحه السابق علي الردة اذ قد سبق ان
ارتداد كل منهما فسخ عاجل وبطل ذبحه لان كالنكاح يعتمد تقرر الملة وذكره بطريق الاستطراد
فانه عرف في الذبائح وصح طلاقه وصورته ما اذا ارتدا معا وكانت في عدة عند فسخ النكاح
بالردة واستيلاده فان ولدت امته وادعي كان الولد له والامة ام ولده وتوقف بيعه وعامة
كالشراء والهبة والرهن والاجارة والعتق والتدبير والكتابة والوصية في الكافي والهداية
ان تصرفات المرتد انواع نوع باطل اتفاقا كالنكاح والذبح ونوع نافذ اتفاقا كقبول الهبة
والطلاق والاستيلاد ونوع موقوف اتفاقا كالمفاوضة وولايته علي صغاره ونوع مختلف
في توقفه كالبيع والشراء وغيرهما مما مر فعند ابي حنيفة موقوف ان اسلم نفذ منه وان مات
او قتل او لحق بدار الحرب وحكم به بطل وعندهما نفذ لكن عند ابي يوسف ينفذ منه كما ينفذ
من الصحيح حتي يعتبر تبرعاته من كل ماله وعند محمد ينفذ كما ينفذ من مريض حتي يعتبر تبرعا
من ثلث المال والدلائل مذكورة في الكافي مبسوطة فان لحق المرتد بدار الحرب فان جاء الي
دار الاسلام مسلما قبل حكمه بلحاقه فكانه لم يرتد ولم يزل مسلما فلم يعتق مدبره وام ولده

ولم يحل دينه المؤجل ويأخذ ما يجد من ماله بغير قضاء او رضاء وما اتلفه الوارث ماله
يضمنه وان جاء مسلما بعده اي بعد الحكم بلحاقه موجود مع ورثته اخذه اي ماله الموجود — وماله ص
وما اتلف الوارث من ماله يضمنه ولا تقتل مرتدة حرا كانت او امة لكن تجبر علي الاسلام
وتحبس حتي تسلم وقال الشافعي انها تقتل وفي الكافي عن ابي حنيفة برواية الحسن
انه تخرج كل يوم وتضرب تسعة وثلثين سوطا حتي تموت او تسلم وفي المضمرات
تضرب في كل يوم ثلاثة ايام تسعة وثلثين وفي الهداية انها تضرب في كل يوم وفي الكافي
ان الامة تحبس فان طلبها المولي دفعت اليه ليحبسها ويخدمها والصحيح انها تدفع
اليه طلب ام لا لان الحبس تصرف فيها وذا الي المولي وهذا هو المذكور في المضمرات وصح تصرفها
في مالها كالبيع والشراء والهبة وغيرها وكسباها اي كسب اسلامها وردتها لورثتها ولبعض
بقي اذ لا حراب منها بخلاف المرتد لكونه محاربا في الحال او في المال باللحاق وصح ارتداد
صبي يعقل اي يعلم الايمان بجنانه ويصفه بلسانه فيبطل نكاحه ويحرم عن الميراث بخلاف
غير العاقل اذا ارتد لان الاقرار لا يدل علي تغير الاعتقاد وكذا المجنون والسكران الذي
لا يعقل كذا في الكافي وصح اسلامه حتي لا يرث عن ابويه الكافرين وهذا عند ابي حنيفة
ومحمد وقال ابو يوسف ارتداده باطل واسلامه صحيح وقال زفر والشافعي كلاهما
باطلان والصبي العاقل اذا ارتد يجبر عليه اي الاسلام ولا قتل عليه ان ابي عن الاسلام
ولما فرغ عن بيان الجهاد مع الكافرين اراد بيان الجهاد مع المسلمين بقوله والبغاة جمع
باغ من البغي وهو الظلم كالغزاة جمع غاز والاصل فيه فتح الفاء لكن ضم حملا علي كونه
الجمع علي هيئة المفرد كغناة وهو قياس مطرد في كل اسم فاعل من معتل اللام وهم قوم
مسلمون خرجوا عن طاعة الامام الحق ظانين انه علي الباطل وهم علي الحق متمسكين
بتاويل فاسد فان لم يكن لهم تاويل فحكمهم حكم اللصوص فيدعوهم الامام الي العود الي الطاعة
ويكشف شبهتهم الفاسدة لان عليا رضي الله عنه فعل كذلك باهل حروراء قرية وانه اهون الامرين
فان تحيزوا حيزا اي مكانا مجتمعين فيه او انحازوا اي مالوا الي فئة من المسلمين
ليستعينوا بهم مجتمعين معهم حل لنا قتالهم بداء اي ابتداء وقيل ان بدأوا القتال
كذا في الكافي تبعا لصاحب الذخيرة والامام خواهر زاده وذكر القدوري في مختصره
انه لا ابتداء بالقتال حتي يبدءوا به وهو قول الشافعي ويجهز علي صيغة المتكلم او

او الغائب على بناء المفعول او الفاعل اي يجهز الامام على الجريح اي اتم قتله و يتبع موليهم
ليقتله وقوله ان كان لهم فئة اي جماعة يرجعون اليها قيد الحكمين ولو لم يكن لهم فئة لا
يجهز على جريحهم ولا يتبع موليهم وهو قول الشافعي في الوجه الاول ايضا وكذا لا يقتل
اسيرهم ان لم يكن لهم فئة ولا يسبي ذريتهم ويحبس مالهم فلا يقسم ولا يرد اليهم الى
ان يتوبوا فيرد اليهم ويستعمل سلاحهم وخيلهم عند الحاجة خلافا للشافعي ويباع
خيلهم ويحبس ثمنهم عنده لان بيعه انظر وحبس الثمن ايسر فاذا وضع الحرب اوزارها
وزالت منعتهم ردت اليهم كذا في الكافي وباغ قتل عادلا ان ادعى الباغي حقيته اي كونه
على حق الآن وحين القتل يرثه وان قال كنت على باطل يوم القتل لا يرث وقال ابو يوسف
والشافعي لا يرث في الوجه الاول ايضا كعكسه اي كما اذا قتل عادل باغيا فانه يرثه لان
المحاربة يبطل عصمته لقوله تعالى فقاتلوا اهل البغي فكان قتله بحق كقتل اهل الحرب فصار
كما لو قتله مورثه بقود عليه ولا يجب شيء بقتل باغ مثله اي باغ آخر لما مر من بطلان عصمته
والله اعلم بالصواب

كتاب الجنايات

هي جمع جناية وهي في الاصل مصدر جنى عليه
شرا اي احدثه وكسبه ثم اطلق على كل شر يحدث تسمية بالمصدر سواء تعلق بمال او نفس
او غيرها وخص في عرفهم على محرم تعلق بالنفس او الاطراف وما تعلق بالمال خص باسم
الغصب والسرقة القتل الذي هو جناية خمسة انواع العمد وشبه العمد والخطاء وجار
مجرى الخطاء والقتل بسبب فاشار الى بيانها واحكامها بقوله العمد ضربه وتفسير القتل
بالضرب تساهل وقيل ما حصل بضربه قصدا بما يفرق الاجزاء كذا رقال فص لو القاه
في النار فاخرج فلم يزل صاحب فراش حتى مات يقتل وان كان يجيء ويذهب ثم مات
لا يقتل ومحدد ولو كان من خشب او ليطة وهذا عند ابي حنيفة رح واما عندهما
وعند الشافعي فهو ضربه قصدا بما لا يطيقه البنية البشرية فالضرب بحجر عظيم او خشب
عظيم عمد كالقائه من جبل او سطح قال قص ذكر في الاصل انه اذا ضربه بحديد لا حدة له كسنجة
الميزان والعمود يجب القصاص وان لم يجرح وروى الطحاوي عن ابي حنيفة لا يجب
اذا لم يجرح وقال ايضا ان ضربه بابرة او شبهها متعمدا فمات لا يجب القصاص في المضمرات
عليه الفتوى في بعض الشروح عد الابرة من جملة ما يفرق الاجزاء ويجب القتل به
والقصاص وبه اي بالقتل عمدا يأثم القاتل ويجب عليه القود اي القصاص لا فيما

بحجي

سيجيء من قتل الاب ابنه والمولى عبده والوالد ولده ووجوبه هو احد قولي الشافعي لان
للمولى العدول الى المال عنده من غير رضى القاتل به لكن اصحابه مختصة فبذل الانسان له
له طوعا بثمن المثل فانه لزم الشراء به وقوله الآخر ان موجب العمد هو القصاص او
الدية والتعيين الى الولي فيه مخير ان ارجحهما عند الاكثرين هو الاول لا يجب الكفارة في
العمد عندنا وعند الشافعي يجب وهو متروك في بعض النسخ وشبه العمد ضربه قصدا بغير
ما ذكر من المفرق كالعصا واليد والسوط ونحوها وسمي شبه العمد لانه قتل بضربه قصدا
لا بآلة توجبه وفيه اعتبار معنى الخطا من حيث عدم الحد الفاصل الى قتله فيقال انه خطاء
يشبه العمد وفي بعض الشروح مثل لشبه العمد بان اكره على صعود شجر فزلق وفيه اي في
شبه العمد الاثم والكفارة ايضا كذا ذكره الطحاوي والجصاص وغيرهما عن ابي حنيفة وقال
صاحب الايضاح وجدت في كتب اصحابنا انه لا كفارة عنده والاول هو الصحيح ودية مغلظة
وهي مائة ابل على العاقلة في ثلاث سنين وسنبين في كتاب الديات وفي فتاوى قص
لو القى رجلا في البحر فغرق كالقاه يجب الدية عند ابي حنيفة ولو سبح ساعة ثم غرق لا يجب
شيء لانه في الاول غرق بطرحه في الماء وفي الثاني غرق بعجزه وهو اي ضربه قصدا بغير ما ذكر
فيما دون النفس عمد فيوجب القصاص وليس فيما دون النفس شبه العمد اذ لا يختص اتلافه
بآلة دون آلة وفي القتل الخطاء فعلا او قصدا كرميه غرضا فاصاب آدميا مثال الخطاء
فعلا وكذا لو رمي زيدا فاصاب عمرا او رميه مسلما ظنه صيدا او حربيا او مرتدا مثال
الخطاء قصدا وما جرى عطف على الخطاء اي قتل جرى مجراه اي مجرى الخطاء كنائم سقط
على آخر فمات الآخر بسقوطه عليه كفارة هي مبتداء وفي الخطاء خبره ودية ايضا عليها اي
على العاقلة في ثلاث سنين وفي الهداية انه لا اثم في الخطاء في شيء من وجهيه قالوا المراد
نفي اثم القتل واما الفعل في نفسه فلا يعرى عن الاثم من حيث ترك المبالغة في التثبت حال
الرمي وشرع الكفارة يؤذن به واعلم انه لو ضرب احد بطن امرأة حامل فالقت جنينا ومات
فقتله من قتل الخطاء مع انه لا كفارة في قتل الجنين كما سيجيء ان شاء الله تعالى فالكلامان
متناقضان ويمكن ان يقال ان قتله يوجب الكفارة من حيث انه قتل النفس كما هو قول الشافعي
لكنه استحسن عنه فحكم بعدمه من حيث ان الجنين عضو من وجه فافهم ههنا من وجوب الكفارة
هو حكمه بالنظر الى ذاته وما سيجيء من حكمه فهو بالنظر الى ما هو المسقط لها فلا تنافي وفي
القتل بسبب كحفر بئر في غير ملكه ونحوه اي نحو حفرها كوضع حجر كذا كدية عليها اي على العاقلة



ولا كفارة في القتل بسبب وعند الشافعي يجب فيه الكفارة ولا ارث للقاتل في الانواع الخمسة
من القتل الا الذي هنا اي في القتل بسبب وعند الشافعي يثبت به حرمان الميراث فهو ملحق
بالخطاء لان الشرع انزله قاتلا والحصر منقوض بما سبق من انه لو قتل باغ عادلا يدعي حقيته
يرثه كعكسه وبما سيجيء من ان عمد الصبي والمجنون خطاء وفيه الارث فتامل ونقصان الصبي
على صيغة المصدر والانوثة والرق والجنون والعمى والزمانة وكونه الذمي ونقصان الاطراف
اعاد المضاف لان الاضافة على الاول بيانية وعلى الثاني لامية هدر اي باطل فلا يعبا به في القود
الذي يعتبر فيه المساواة لان العبرة للمساواة في العصمة لا غير ويقتل الرجل بالصبي وبالمراة
والحر بالعبد وفيه خلاف الشافعي ويقتل العاقل بالمجنون ولو جن العاقل بعد القتل ذكر هشام
في النوادر انه لا يقتل وينقلب مالا ولو جن بعد ما قضي بالقصاص ودفع الى الولي ليقتل وروى الحسن
عنه انه لا يقتل على كل حال ذكره قنى وفي قتل المسلم بالذمي ايضا خلاف للشافعي ولا يقتل الذمي
بالمستامن وقال الشافعي يقتل ويقطع يده بسرقة منه كذا في الهداية ولا يقاد سيد بمملوكه ولو كان
المملوك مشتركا بين القاتل وغيره او كان مدبرا او مكاتبا ولا يقاد الوالد ولا الام بالولد وعبده
اي ولا يقتل الوالد والجد بعبد ولده وان سفل كالاب والجدة كذلك اي الكلام على ما في الكافي والهداية
وقال مالك ان ضربه الوالد بالسيف فلا قصاص وان ذبحه ففيه القصاص لشبهة
قصد التاديب في الاول دون الثاني ولا يقاد بمكاتب له وفاء اي مال ببدل الكتابة وله وارث غير
السيد وسيد وان اجتمعا في الطلب لاختلاف الصحابة في انه مات حرا او رقيقا فان مات حرا كما
هو قول علي وابن مسعود فالولي هو الوارث وان مات رقيقا كما هو قول زيد بن ثابت فالولي هو السيد
فاشتبه صاحب حق القود فلا يقاد القاتل وان لم يترك وفاء يقاد لانه مات رقيقا فالولاية للسيد
وان ترك وفاء ولم يكن له وارث سوى السيد فله ان يقتص عند الشيخين لانه المستحق لذلك
وقال محمد لا قصاص فيه لانه اشتبه سبب الاستيفاء فانه الولاء ان مات حرا والملك ان مات رقيقا
ويسقط قود ورثه الابن على ابيه فاذا قتل الاب امه سقط القود بحرمة الابوة وقد تبع صاحب
الهداية في ذكر الارث والاولى ان يقول استحقه مكان ورثه لما سيجيء ان شاء الله تعالى ان القود
يثبت للوارث ابتداء لا ارثا عنده وعندهما يثبت للمقتول ثم يخلفه وارثه ولا يقاد عندنا الا
بالسيف اي السلاح كالسكين والخنجر لقوله عليه السلام لا قود الا بالسيف وعند الشافعي على ما
في التنبيه انه يقاد بالسيف ان قتل بالسيف وان قتل باللواطة او سقي الخمر قيل يقتل بالسيف فقد

وقيل في اللواطة يعمل من الخشب مثل ويقتل به وفي الخمر يسقى الماء حتى يموت وان غرق او حرق
او قتل بالخشب او الحجر فله ان يقتل بالسيف وان يفعل به مثل ما فعل فان لم يمت به فله
فيه قولان احدهما ان يقتل بالسيف والثاني ان يكرر عليه ذلك حتى يموت الا في الجائفة وقطع
الطرق استيفى كلامه وان كان للقتيل وليان صغير وكبير يستوفي الكبير قبل الصغير قود ان كان كبير
ولاية لهما اي لكل منهما احترازا عن المولين واحدهما صغير وله ان العفو من الكبير الغائب محتمل
عند القود فيتحقق الشبهة وسبيلة المولين عفو عند الكل رواية فيها على ما في الاسرار ولو
سلم فالسبب ههنا متحد وهو الملك بخلاف القرابة فوضح الفرق وفي قتل مسلم مسلما ظنه مشركا
عند التقاء الصفين صف المسلمين وصف المشركين الكفارة والدية لا القصاص لانه خطاء في القصد
كما في الهداية قالوا انما تجب الدية اذا كانوا مختلطين فان كان في صف المشركين لا يجب شيء لسقوط
عصمته بتكثير سوادهم وقال عليه السلام من كثر سواد قوم فهو منهم ولحي موته حصل بفعل
نفسه وبفعل زيد وبفعل سبع وحية ثلث الدية على زيد اذ الموت بثلاثة اجناس من الفعل
اذ فعل السبع والحية جنس واحد لكونه هدرا في الدنيا والعقبى وفعل نفسه جنس اخر فانه
هدر في الدنيا لا العقبى فانه ياثم بالاجماع وفعل زيد جنس اخر فانه معتبر في الدنيا والعقبى
فبكل جنس تلف ثلث النفس فوجب في الدية عليها اثلاثا فيغرم زيد ثلثها لكن في ماله لانه عمد
والعاقلة لا تحمل العمد كذا في الكافي ولا شيء بقتل مكلف شهر اي مد سيفا على مسلم ليلا او نهارا
في مصر او غيره او شهر عليه عصا صغيرا او كبيرا الا اذا شهر العصا نهارا في مصر لان العصا
ملبث بخلاف الليل مطلقا والنهار في غير مصر فانه لا يلحقه الغوث فيضطر الى القتل حتى لو امكن
دفعه بطريق اخر لا يسعه القتل على ما في الهداية وفي الهداية انهم قالوا ان كان العصا غير ملبث
يحتمل ان يكون كالسلاح عندهما والدية يجب في ماله اي مال القاتل لا على عاقلته في قتل غير مكلف
شهر عليه سيفا او عصا وقال الشافعي لا شيء عليه وهو رواية ابي يوسف والقيمة يجب في قتل
جمل صائل عليه لانه اتلف مالا معصوما وعند الشافعي لا شيء عليه قوله والقيمة مبتداء خبره
في جمل وعليه متعلق بالخبر او بصائلا وهو الخبر فيشير الى ان القيمة في ماله لا على عاقلته وجاز
ان يكون القيمة عطفا على الدية والخبر محذوف اي في ماله نحو زيد قائم وعمرو لما بين محل القصاص
في النفس اراد بيانه فيما دونها فان الجزء تبع الكل فقال ويجب القود فيما دون النفس ان امكن
ان يراعي المماثلة بين الفعلين كقطع اليد عمدا من المفصل والرجل منه والاحسن ان يقول كقطع اليد

والرجل من المفصل وقطع مارن الانف اي ما لان منه من منخريه وما اي لان من حد نفد ولا قود في قصبة
الانف لانه لا يمكن فيها رعاية المماثلة وفي فتاوي قاضي خان قطع الانف من العظم ففيه دية النفس وكذا
ان قطع نصفه قصبته وقطع المارن فيه والاذن ولا عبرة لكبر العضو وصغره لعدم اختلاف المنفعة
في المضمرات لو قطع الاذنين من الاصل عمدا فعليه القصاص وعلي شجة الاذن قوله والاذن عطف علي
مارن لا علي الانف كما جوزه بعض فالاحسن تقديمه علي مارن الانف ويجب القود في كل شجة اي كسر في الراس
يمكن ان يراعي فيها المماثلة كالموضحة وهي شجة تظهر بها العظم كما يجيء قوله وكل عطف علي ما دونه
او علي قطع والاول انسب لتوطئة عطف قوله وعين اي يجب القود في عين قائمة ذهب ضوءها بتمامه
لامكان رعاية المماثلة وان ذهب بعضه ففيه حكومة عدل علي ما في المضمرات فيجعل علي وجهه اي
وجه من يقاد منه وهو عينه الاخرى والمراد عين يقتص فيها قطن او خرقة رطب ويقابل عينه
التي يقتص فيها بمرآة محماة او قد علي بها حتي تذهب ويقرب المرآة منها كذا ذكره القدوري وهذه
الحادثة قد وقعت في زمان عثمان رضي فسأل الصحابة ولم يكن عندهم جواب فحضر علي رضي فسأله
فاجاب بذلك الوجه فقضي به عثمان ولم ينكر عليه احد منهم فصار ذلك اجماعا منهم ولو انكر الضارب ذهاب
ضوءها قال بعض يوخذ بقول اثنين من اهل العلم انه ذهب وقال ابن مقاتل يقابل المضروب بازاء
الشمس مفتوحة العين ان دمعت عينه فالضوء باق والا فلا وان لم يظهر بذلك فالامر الي الدعوي
والانكار والقبول للضارب مع يمينه بتاتا او القبول للضارب مع يمينه بتاتا ولا يقتص العين اليمنى باليسرى
ولا العكس ولو ضرب العين اليمنى وكان اليسرى من الضارب عمياء يقتص باليمنى ويترك الضارب اعمى
وان كان بعين المضروب حول يسير لا ينقص من بصره يقتص منها وان كان شديد بحيث ينقص منه
ففيه حكومة عدل وان كان الحول الشديد في عين الضارب دون المضروب فهو بالخيار ان شاء
اقتص وان شاء ضمن الضارب نصف الدية كذا في الخلاصة وفتاوي قاضي لا يجب القود في العين ان قلعت
العين اي نزعت بعروقها وفي القلع لا يمكن رعاية المماثلة ففي قلعها الدية عمدا كان او خطأ ولا يجب
في عظم الا في السن اشارة الي ما هو المختار عند من ان السن عظم وانكر بعض الاطباء ويقول انه
طرف عصب يابس فقلع السن للقصاص ان قلعت عمدا كذا ذكره قاضي وهو المذكور في المضمرات وفي
بعض نسخ الهداية وهو في بعضها مرو وكونه في بعضها مخطوط وفي النهاية والكافي والكفاية انها
لا تقلع ان قلعت لتعذر اعتبار المماثلة ولكن تبرد بالمبرد الي اصل السن وفي فتاوي قاضي قال بعض
العلماء انه في صورة القلع يوخذ سنه وتبرد بالمبرد الي ان ينتهي الي اللحم ويسقط ما سواه وتبرد

السن بالمبرد بقدر المكسور ان كسرت ولو تحرك السن بالضرب يؤجل فان احمرت او اخضرت
يجب ديته خمسمائة وان اصفرت اختلف المشايخ فيه والصحيح انه لا يجب شيء ذكره
قاضي ولا يجب القود فيما دون النفس بين رجل وامرأة ولا بين حر وعبد مطلقا ولا بين عبدين
لان الاطراف يسلك بها مسلك الاموال لانها خلقت لوقاية النفس كالاموال فينعدم المماثلة بسبب
التفاوت في القيمة وعند الشافعي يجب القصاص في الجميع الا فيما اذا قطع الحر طرف عبد
فانه لا قصاص فيه عنده ايضا وطرف المسلم والكافر سيان فيجب القصاص بينهما في
الاطراف ولا يجب في الجائفة هي جراحة تبلغ الجوف فان لم يمت منها فلا قصاص لان البرء
منها نادر فالغالب ان الثاني يموت منها فيفوت المماثلة ولا في اللسان والذكر اصلا لفوت
المماثلة فان لهما انقباضا وانبساطا وعن ابي يوسف انه اذا قطعهما من اصلهما يجب
القصاص الا من جهة قطع الحشفة بتمامها للعلم بمحل القطع فيراعي المماثلة ولو قطع
بعضها لا قصاص لعدم تقدير ذلك البعض وخير المجني عليه ان كانت يد القاطع ناقصة
بان كانت شلاء او ناقصة الاصابع فان شاء اخذ الارش كاملا وان شاء قطع اليد الناقصة
بلا شيء اخر وقال الشافعي يقطع يده ويضمن قدر النقصان وكذا خير ان كانت الشجة
يستوعب ما بين قرني المشجوج اي طرفي راسه لا يستوعب قدر تلك الشجة ما بين قرني
الشاج لكبر راسه وصغر راس المشجوج فهو ان شاء اقتص بمقدار شجته يبدا من
اي طرف شاء وان شاء اخذ الارش وفي عكسه يخير ايضا وعلي هذا القياس شجة
من جانب الجبهة الي القفاء ويسقط القود بموت القاتل فلا شيء لوارث المقتول وعلي
احد قولي الشافعي اخذ الدية لما سبق ان الواجب في احد عليه القصاص او الدية فاذا
فات احدهما تعين الاخر ويسقط القود اذا كان المقتول واحدا بعفو ولي واحد من الاولياء
وصلحه عن حظه بعوض اذ بكل منهما سقط حقه في القصاص ومن ضرورته سقوط حق
الباقين فيه لانه لا يتجزي بخلاف ما اذا كان المقتول اثنين وعفي او صالح احد الوليين
لان الواجب ح قصاصان لاختلاف القتل والمقتول وفيما سقط انقلب نصيب الباقين
مالا وليس للعافي شيء من المال مما يجب من المال انما يجب في ماله لانه عمد وفي ثلاث
سنين لانه بعض بدل الدم وكله موجل الي ثلاث سنين كذا في الكافي والهداية ويقتل
جمع بفرد ان جرحه كل منهم جرحا من هنا بخلاف قطاع الطريق فان هناك القتل للمحاربة

للمعاونة لا للجرح وبالعكس اي يقتل القود بجمع ان حضر اولياء المقتولين ولا شيء لهم من المال فان
حضر ولي واحد منهم قتل القود له وسقط حق الباقين كما لو مات القاتل وقال الشافعي ان
قتلهم على التعاقب يقتل بالاول ويقضي بالديات في تركته لمن بعد الاول وان معا او اشكل
الحال فاحد تولية انه يقرع بينهم ويقضي بالقود لمن خرج قرعته وبالدية للباقين والآخر
انه يقتل لهم ويقسم الديات بينهم والاول هو المذكور في التنبيه ولا يقطع يدان مطلقا
بيد واحد فاذا قطع رجلان يد رجل فلا قصاص بل ضمنا ديتها وقال الشافعي يقطع يداهما
اذا اخذا سكينا من جانب واحد وامراه على يده حتى انقطعت اليد اما لو وضع كل منهما سكينا
من جانب وامر كل سكينه حتى التقى السكينان فلا قصاص عنده ايضا ويقاد عبد اقر بقود اي
بقتل عمد سواء كان ماذونا او لا وقال زفر لا يصح اقراره به كما لا يصح بالمال ولنا انه في الحدود
والقصاص مبقي على اصل الحرية وعدم صحة اقراره بالمال لمكان التهمة ولا تهمة ههنا اذ
القتل عليه واشار بقوله ويقاد الى اعتبار العمد لانه لو اقر بقتل الخطاء لم يصح اقراره اذ
فيه الدية على العاقلة فهو اقرار على الغير ومن رمى احدا عمدا فنفذ السهم الى اخر فماتا يقتص م
للاول لانه قتل عمد وفيه القصاص وعلى عاقلته الدية للثاني لانه خطاء وفيه الدية
عليها كما مر ومن قطع يده عمدا فعفي عن قطعه يقال عفي له اذا بذل شيئا له وعفي عنه اذا
اسقط فمات منه اي من ذلك القطع ضمن قاطعه ديته في ماله عند ابي حنيفة استحسانا
والقياس أن يجب القصاص وقالا لا يضمن شيئا لان معنى العفو عن القطع هو العفو عن موجبه
وله انه عفي عن القطع فلما سرى علم انه كان قتلا لا قطعا وسقط القود لشبهة صورة
العفو وقوله من قطع مبتداء والفعل على بناء المفعول وقوله ضمن قاطعه خبر المبتداء
والعايد ضمير قاطعه ومن جعل الفعل على بناء الفاعل فقد عدل عن الوجه الظاهر فيحتاج الى
التكلف في ضمير عفي ويرجعه الى المدلول الالتزامي وفي عايد المبتدا وباعتبار وضع المظهر
موضع المضمر ولو قطع يده عمدا او خطاء ثم عفي عن الجناية يتناول السارية والمقتصر او
عن القطع وما يحدث منه فهو اي عفو المقطوع عفو عن موجب القتل قتل النفس فالخطاء
اي ان كان القطع خطاء فالعفو فيه يعتبر من ثلث ماله اي مال المقطوع لتعلق حق الوارث
به فان كان في الدية فاضل من الثلث اخذه الوارث من القاطع والعمد يعتبر من كله اي
كل ماله فلا يضمن القاطع شيئا كذا في الكافي والهداية وغيرها ولا يخفى ان الموجب هنا هو القود

وهو ليس بمال فلا وجه للقول بانه من كل المال والقود يثبت منه بدا للورثة اي يثبت
لهم ابتداء لا ارثا لانه فعل يثبت بعد موت المورث والميت ليس اهلا لتملك الفعل بخلاف
المال فلم ينتقل القود اليهم من المقتول وهذا عند ابي حنيفة وعندهما فيثبت لهم
بطريق الارث فلا يصير احدهم خصما عن البقية اي غايبا مقامهم في الخصومة فلو اقام
احد الابنين حجة اي بينة بقتل ابيه بان احدا قتل اباه غايبا اخوه حال من فاعل
اقام واخوه فاعل غايبا اي اقامها حال غيبة اخيه فحضر اخوه الغايب فهو يعيدها
اي الحجة فاذا اعادها يقاد القاتل عند ابي حنيفة وقالا لا حاجة الى اعادته في الكافي
ان بينة الحاضر مقبولة لكن لا يقاد ويحبس القاتل بالاجماع واجمعوا على انه لا يقضي بالقصاص
ما لم يحضر الغايب لان المقصود من القضاء هو الاستيفاء والحاضر لا يتمكن منه بالاجماع وهذا
الخلاف في القتل العمد واما في القتل الخطاء وفي الدين فالغايب لا يحتاج الى الاعادة لان
موجب الخطاء هو المال وكذا الدين مال وطريق ثبوت المال هو الارث فاحد الورثة خصم
خصم عن البقية فلا يحتاج الى الاعادة بالاجماع وان رمى احد سهما مثلا الى اخر كان العبرة
في الحكم بحال الرمي لا بحال الوصول اي وصول المرمي الى المرمي اليه فيجب الدية على من رمى مسلما
سهما فارتد المسلم فوصل السهم اليه ومات وسقط القود في الرمي عمدا لشبهة حال
التلف وهذا عنده واما عندهما فلا شيء عليه اذ اسقط تقومه بالارتداد فصار كمن ابراء
الرامي عن موجب الرمي وكالمغصوب منه اذا اعتق المغصوب فانه يصير مبرئا للغاصب عن
الضمان على ما في الكفاية ويجب القيمة عند الشيخين لسيد عبد رمي اليه فاعتقه فوصل
وقال محمد يجب له فضل ما بين قيمته مرميا الى غير مرمي وقال زفر عليه الدية ويجب الجزاء
على محرم رمي صيدا فحل فوصل لا على حلال رماه فاحرم فوصل وحل صيد رماه مسلم فارتد
فوصل لا ما رمى مرتدا فاسلم فوصل ولا يضمن من رمى محجورا من قضي عليه برجم فرجع شاهد
فوصل كل ذلك للاصل المذكور والله اعلم

كتاب الديات

ذكره بعد كتاب الجنايات
لان الدية من احكامها وموجباتها والقصاص الذي هو احد موجبي القتل ذكر اولا لما
الانجبار ه
فيه من زيادة معنى الاختيار الذي هو الغرض من شرعهما ثم اردفه ببيان الدية وهي في الاصل
مصدر ودي القاتل المقتول بدية اذا ادى بدل نفسه وسمي المال بها تسمية بالمصدر
نفس م
والتاء بدل من الواو كالحذوفة كما في العدة الدية من الذهب الف دينار وهو المضروب من الذهب

ومن الفضة المضروبة عشرة آلاف درهم وقال مالك والشافعي اثنا عشر الف درهم ومن الابل
مائة ولا يكون الدية الا من هذه الانواع الثلاثة عند ابي حنيفة والخيار للقاتل وقالا
هي منها ومن البقر مائتا بقرة ومن الغنم الفا شاة ومن الحلل مائتا حلة وهي ازار ورداء
وفي النهاية هي المختار وقيل في زماننا قميص وسراويل قيل هذا اختلاف العصر والزمان هو
لا اختلاف الحجة والبرهان فابو حنيفة قصر على الاشياء الثلاثة لانها الغالبة في اموال الزمان
وهذه اي الدية التي هي مائة ابل في شبه العمد ارباع عند الشيخين بنت مخاض وهي التي تم
عليها حول وبنت لبون وهي التي تم عليها حولان وحقة وهي التي تم عليها ثلاث سنين
وجذعة وهي التي تم عليها اربع سنين من كل نوع خمس وعشرون وقد مر التسمية في وجد
الزكوة وهي اثلاث عند محمد والشافعي في ثلثون حقة وثلثون جذعة واربعون ثنية
كلها خلفات كذا في الهداية وفي التنبيه والمحرر اربعون خلفة من غير تخصيص بالثنية والثنية
هي التي تم عليها خمس سنين والخلفة هي الحاملة على ما في الكافي وقال المص هي الحاملة التي مضى
عليها ستة اشهر فهي اي التي هي مائة ابل في الدية المغلظة جملة معترضة والتغليظ ظاهر
باعتبار صفة الانوثة والسن وبالنظر الى تخفيفه في الخطاء وهذه المائة في دية الخطاء
ويدخل فيه الجاري مجراه تغليبا اخماس منها اي من الانواع الاربعة المذكورة ومن ابن مخاض
فصار الانواع خمسة من كل نوع عشرون وبه قال الشافعي الا انه قال ابن لبون مكان ابن مخاض
على ما في الهداية والتنبيه وفي المحرر لو قتل في الحرم او في الاشهر الحرم او قتل ذا رحم محرم
فالدية وجبت اثلاثا كاملا خطاء كان او عمدا وكفارتهما اي كفارة الخطاء وشبه العمد
والاضافة للتوضيح والتنبيه على رد من قال بعدم الكفارة في شبه العمد عتق مومن سليم
الاطراف ذكرا او انثى فان عجز عن العتق صام شهرين ولاء ولا اطعام هنا لعدم النص به
والرأي لا يجري في الابدال وصح في الكفارة رضيع احد ابويه مسلم والغاية لانه مسلم تبعا
لا الجنين فيها لانه بمنزلة العضو والدية للمرأة نصفها للرجل في دية النفس وما دونها
ففي قتلها يجب خمسة آلاف درهم وفي قطع يدها الفان وخمسمائة كذا عن علي رض وعن يصح
زيد بن ثابت رض ان ثلث الدية وما فوقها يتنصف لا ما دونها وبه قال الشافعي والذمي خطاء
والمستامن كالمسلم في الدية عندنا واما عند الشافعي فدية المجوسي ثمانمائة درهم ودية الكتابي
اربعة آلاف درهم في احد قوليه وهو المذكور في التنبيه وستة آلاف في آخر وهو قول مالك

٣٣٣

ففي الانف اي في اتلاف الانف كلا او بعضا والحشفة والعقل واحد الحواس من السمع والبصر قطعه
والشم والذوق واللسان ان منع اداء اكثر الحروف واللحية المتصلة وشعر الراس اذا
حلقتا ولم ينبت الشعر هذه كل الدية فان مات قبل حصولها فلا شيء فيه وفي الشارب حكومة سنة
عدل في الصحيح وقد تكلموا في الكوسج والاصح انه ان كان على الذقن شعرات معروفة
فلا شيء فيه لان وجودها يشينه لا يزينه وان كان على الوجه والذقن لكن لم يتصل ففيه
حكومة عدل وان نبت الشعر ابيض ففي النوادر لا شيء عنده في الحر لازدياد الجمال به
وعندهما يجب حكومة عدل لان بياض الشعر في غير اوانه ~~يجب الحكومة حكومة العدل~~ في الخلاصة كان الفقيه
بالحساب وفي العبد يجب حكومة عدل عندهم لنقصان قيمته وقال مالك والشافعي ان في ابو الليث يفتي بقوله
اللحية وشعر الراس حكومة عدل مطلقا كذا في الكافي كما في اتلاف اثنين مما هو في البدن
اثنان فان الواجب فيه كل الدية في الحاجبين والعينين والاذنين واليدين والرجلين
والانثيين وثديي المرأة كل الدية وقال مالك والشافعي في الحاجبين حكومة عدل وفي
احدها نصفها وكما في اشفار العينين كلها وفي احدها ربعها اي الاشفار ربعها لانها اربعة اي نصف الدية وفي
فلما كان فيها كل الدية كان في واحد منها ربعها وفي اثنين منها نصفها وفي كل اصبع
من اصابع اليد او الرجل عشرها اي عشر الدية بمثل ما عرفت وفي كل مفصل اصبع غير الابهام
ثلثه اي ثلث عشرها لان كل مفصل منه ثلث الاصبع وفيه اي في الابهام اي مفصله على
حذف المضاف نصفه اي نصف عشر الدية فان له مفصلين كما في كل سن فان الواجب فيه نصف
عشرها لقوله عليه السلام في كل سن خمس من الابل وقد ذكر المص له وجها في الشرح وكل عضو ذهب في كل سن
نفعه بضرب كيد شلت وعين عميت ففيه ديته اي دية ذلك العضو لان ذهابه كذهابه
ولا قود في انواع الشجاج وهو جرح يختص بالراس والوجه لغة وانه على ما في الكافي والهداية
عشرة انواع مرتبة فالاول منه الحارصة وهي التي تحرص الجلد اي تخدشه من غير خروج الدم
من الحرص بالحاء والصاد المهملتين على ما في الصحاح وبعدها الدامعة وهي التي يظهر منها
الدم ولا يسيل بل يجمع كالدمع في العين ولم يذكرها محمد في الشجاج اذ لا يبقى لهما اثر وبدونه
لا يجب شيء ثم الدامية وهي التي يسيل منها الدم من غير قطع الجلد ثم الباضعة وهي التي تبضع
الجلد اي تشقه ثم المتلاحمة وهي التي تسرع في اللحم وتقطعه ثم السمحاق وهي التي تصل الى
السمحاق وهي جلدة رقيقة بين اللحم وعظم الراس ثم الموضحة وهي التي توضح العظم ثم

الهاشمة وهي التي تكسر العظم ثم المنقلة وهي التي تنقل العظم من موضعه بعد الكسر ثم الآمة الهاشمة
وهي التي تصل الى ام الدماغ وهي موضعه ويسمى مأمومة ايضا وبها يروى الحديث الذي سنذكر
نقل الكافي عن محمد انه جعل المتلاحمة قبل الباضعة وقال هي التي تظهر اللحم ولا تقطعه وما ذكرنا
اولا مروي عن ابي يوسف وهو ظاهر الرواية ولا يخفى ان مجرد تفسير المتلاحمة بما ذكر لا
يستدعي تقدمها على الباضعة بل لا بد من تفسير الباضعة ايضا بغير ما علم ومن انواع الشجاج
الدامغة بالمعجمة وهي التي تصل الى الدماغ ولم يذكرها محمد فيها لان العادة هلاك النفس بها
نعم قتل لا شجة كذا في الكافي والمضمرات وفيها عن الزاهدي ان الدامغة هي التي تخرج الدماغ
وذكر ابو يوسف في نوادره ان فيها ثلثي الدية كما في الجائفتين وهذا يدل على ان الانسان
يعيش معها ثم انه لا قود في شيء من انواع الشجاج لتعذر رعاية المماثلة الا في الموضحة
فانه يمكن رعاية المماثلة فيها بان ينهى السكين الى العظم فيقاد منها ان كانت عمدا ويجب فيها خطأ
نصف عشر الدية ويجب في الهاشمة عشرها وفي المنقلة عشرها ونصفه اي نصف عشرها وفي
الآمة والجائفة وهي التي وصلت الى الجوف ثلثها ان لم تنفذ وذلك لقوله عليه السلام في الموضحة
خمس من الابل وفي الهاشمة عشر وفي المنقلة خمسة عشر وفي الآمة ويروى في المأمومة ثلث
الدية وفي الجائفة ثلث الدية وفي جائفة نفذت من الجانب الآخر ثلثاها بحكم ابي بكر رضي اي
فانهما من كل جانب جائفة وهي على ما في الايضاح ما يصل الى جوف الصدر والظهر والبطن والرقبة وهو
منها موضع ينقطر الصوم عند وصول الماء اليه وما فوقه ليس بجوف لها وفي الجواهر خصها بما
عدا الرقبة منها وفي الكافي انها تختص بجوف البطن والراس ثم انه ذكر الجائفة ههنا اتفاقا
بالحديث المذكور ولا تشترك الجائفة الآمة في الحكم وقيل انه ذكرها على بيان الكافي وقد وقع موقعه
ولا يخفى عليك انه وقع في الحارصة والدامعة والدامية والباضعة والمتلاحمة والسمحاق حكومة
عدل واشار الى تفسيرها بقوله فيقوم المجني عليه على فرض كونه عبدا بلا هذا الاثر ثم يقوم اي علمه
معه اي مع هذا الاثر فقدر التفاوت بين القيمتين هو هي اي حكومة العدل فان قوم بدونه
الفا ومعه تسعماية كان التفاوت بينهما مائة درهم وهي عشر الالف فيؤخذ منه عشر الدية وهو
الف درهم وعلى هذا القياس وهذا قول الطحاوي وبه يفتي على ما في الكافي وغيره وهو اختيار الامام
السرخسي والهمام فخر الاسلام وفي المضمرات هو الاصح لانه اتم واحوط وقال الكرخي انه ينظر كم مقدار
هذه الشجة من الموضحة فيجب بقدر ذلك من موجبها وهو نصف عشر الدية كاملا لان وجوبه في

الموضحة بالنص وما لا نص فيه يرد الى المنصوص في الذخيرة قال الامام خواهر زاده هذا هو الاصح
وفي التهذيب هي ما يراه القاضي بمشورة اهل البصيرة ويجب في قطع اصابع يد او رجل
واحدة مع نصف الساعد او الساق شيئان نصف دية للاصابع لما مر انه في كل اصبع عشرها
وحكومة عدل لنصف الساعد او الساق وهذا قول ابي حنيفة ومحمد ورواية عن ابي يوسف
وعنه ان ما زاد على الاصابع الى المنكب او الفخذ فهو تبع الاصابع والكف تابع للاصابع
فلا يجب له شيء والعبرة للاصابع فان قطع الكف من المفصل وكان معه اصبع واحدة يجب
عشر الدية وان كان معه اصبعان يجب خمسها ولا شيء في الكف وهذا عند ابي حنيفة وقالا
ينظر الى ارش الكف وهو حكومة عدل والى ارش الاصبع فيجب الاكثر ويدخل القليل في عليه
الكثير وان كان مع الكف ثلثة اصابع فعليه ثلاثة اخماس الدية ولا شيء في الكف بالاجماع
اذ للاكثر حكم الكل فيكون الكف تابعا كذا في الكافي والهداية قوله والعبرة للاصابع تأكيد
لقوله والكف تابع والاحسن ان يذكر الواحد مقام الجمع ويقول اي الكف تابع الاصبع وفي قطع
اصبع زائدة عمدا او خطاء حكومة عدل وان كان للقاطع اصبع زائدة على ما في الذخيرة وقوله
عليه السلام في كل اصبع عشر من الابل محمول على ما هو المتفاهم في العرف من ذكر الاصبع على ما في
الكفاية وفي عين صبي ولسانه وذكره حكومة عدل لو لم يعلم الصحة اي صحة هذه الاعضاء
بما يتعلق به علم اي لم يعلم صحتها بدليل دل على نظر اي نظر الصبي وكلامه وحركة ذكره
اما اذا علم صحة هذه الاعضاء فالواجب دية كاملة وهو قول الشافعي في الوجه الاول ايضا
لان الغالب فيها الصحة قلنا ان السلامة لم تثبت بالدليل وانما تثبت بناء على الظاهر
وهو لا يصلح للالزام واستهلال الصبي ليس بكلام بل مجرد صوت وكذا في ذكر الخصي
والعنين حكومة عدل وقال الشافعي دية كذا في الكافي ثم الظاهر ان قوله وكلامه عطف كاملة
على ما لا على نظر واليه يشير تقرير الكافي فالظاهر اعادة الجار ولا يقاد جرح الا بعد
برء لانه ربما يسري فيكون قتلا وقال الشافعي يقاد قبله لتحقق الموجب وعمد الصبي والمجنون
والمعتوه خطاء حكم القصور بتمامهم لنقصان فيهم وعلى العاقلة الدية اذا بلغت خمسماية
لان العاقلة لا تعقل ما هو اقل من نصف عشرها فان كانت اقل فهي في اموالهم لان ما دونه في معنى
ضمان وقال الشافعي يجب الدية في مالهم بلا وجوب كفارة لانها عبادة فيها معنى العقوبة
لدفع الاثم ولا يليق بهم ولا حرمان ارث فانه عقوبة ايضا للزجر وفيها خلاف الشافعي ومن

حرة م

ضربه بطن امرأة فالقت جنينا سواء استبان جميع خلقه او لا كما سيجيء ان شاء الله تعالى يجب غرة
ولو القت جنينين جنينين او اكثر ففي كل غرة على ما في المضمرات والغرة هي نصف عشر دية الذكر
وعشر دية الانثى فهي خمسمائة درهم عندنا وستمائة عند مالك والشافعي بناء على ما مر من الخلاف
في الدية كذا في الكافي والهداية وفي التنبيه ان دية الجنين غرة عبد او امة قيمته نصف عشر دية
الاب او عشر دية الام فان عدمت الغرة وجب خمس من الابل في اصح القولين وقيمة الغرة في
الاخر وفي الانوار ان لم يوجد الابل فالواجب قيمة الغرة وقوله خمسمائة بدل من غرة او خبر مبتدأ
محذوف وفي مبسوط شيخ الاسلام انما سمي غرة لان الواجب عبد والعبد يسمى غرة اطلاقا لاسم
الوجه على الكل وقيل لان خمسمائة درهم مقدار يجب في دية النفس اخوذ من غرة الشهر لاوله
على عاقلته اي عاقلة الضارب عندنا وفي ماله عند مالك يجب عندنا في سنة وعند الشافعي
في ثلث سنين ان القت الجنين ميتا ويستوي في ذلك الذكر والانثى ويجب دية كاملة ان القته
حيا فمات الام فالغرة للجنين والدية للام ويجب دية الام فقط ان ماتت الام فالقت ميتا
وانما لا يجب الغرة للجنين لاحتمال ان يكون موته للاختناق بعد موت الام وقال الشافعي رحمه الله
يجب الغرة ايضا ويجب ديتان ان ماتت الام والقت جنينا حيا فمات لانه قتلهما والعطف
بالواو يشتمل ثلث صور ان يكون موت الام قبل الالقاء وان يكون بعد الالقاء قبل موت الجنين
او بعده وذكر الفاء في الوقاية وثم في الكافي والهداية ليس لحصر الحكم على الصورة الاولى اذ الاخيرتان
مما يعلم بالاولى فتنبه وما يجب في الجنين من الغرة او الدية فهو لوارثه وعند الشافعي لامه
لانه في حكم جزء منها فبدله لها كسائر اجزائها سوى ضاربه لانه قاتله بغير حق مباشرة ولا ميراث
للقاتل كذا في الهداية والكافي ويتوجه عليه ان القاتل انما لا يرث اذا وجب عليه القصاص او
الكفارة والواجب ههنا هو المال بلا كفارة عندنا خلافا للشافعي كما مر جوابه والجواب عنه
ما نبهناك عليه في اول الجنايات من ان قتل الجنين يوجب الكفارة نظرا الى ذاته اعني من حيث انه
قتل نفس حقيقة لكنه سقط نظرا الى كونه جزءا لها من وجه فهذا كالاب الذي قتل
ولده عمدا مع عدم القصاص على الاب وعدم الكفارة في القتل عمدا لان قتله الولد يوجب القصاص
نظرا الى ذاته وانما سقط لكمال شرفه في القاتل وههنا قد سقط الكفارة لنقصان في المقتول
ونظرا الى كونه جزءا فيكون مانعا من الارث وقد يجاب بان المانع من الارث هو وجوب الكفارة
ولو على قول صحيح وفي قتل الجنين يجب الكفارة على قول بعض وان كان ضعيفا على ما في العمادية

اراد لفظا هو اوزعفة تسمى الولد النور وعنق الانسان وفي الامة ...

الايضاح م

الغاء م

اول م

وهذا مع بعد يوهم ان المكره على قتل شخص يحرم عن الميراث عنده لوجوب القصاص عليه عنده
فتدبر هنا وكان على المصنف بيان عدم وجوب الكفارة في قتل الجنين لان بيان عدم ارث الضارب
يوهم وجوب الكفارة لما اشتهر ان القتل المانع من الارث ما كان موجبا للقصاص او الكفارة ويجب في
جنين الامة نصف عشر قيمته في الذكر ان فرض حيا ويجب عشر قيمته في الانثى وان اشبهت الذكورة
والانوثة يوخذ بالمتيقن كما في قتل عبد خطاء وهو خنثى مشكل كذا في الكفاية عن الذخيرة
وههنا قد يلزم تفضيل الانثى على الذكر مع انه فضل الذكر على الانثى في باب الديات واجيب عنه
في الكفاية بانه جوزوا ذلك بناء على ان ضمان الجنين باعتبار قطع النشو وربما كان الانثى اسرع
نشوا من الذكر كما هو بعد الانفصال وفي المحيط جواب اخر مذكور في الشرح فليراجع اليه وقال الشافعي
يجب فيه عشر قيمة الام ذكرا كان او انثى وعن ابي يوسف انه لا يجب فيه الا نقصان الامة ان نقص
والا لا يجب فيه شيء كما في جنين البهيمة ثم ما ذكرنا اذا لم يكن الحمل من مولاها ولا من المغرور وان
كان من احدهما فهو حر فيجب الغرة ذكرا كان او انثى كذا في الكفاية وما اي جنين استبان خلقه
في الجملة كالتام فيما مر من الاحكام لاطلاق قوله صلعم في الجنين الغرة ولان مستبين البعض ولد في
حق النفاس ومضي العدة وامومية الولد فكذا في وجوب الغرة ونحوها وضمن الغرة عاقلة امرأة
اسقطت جنينا ميتا عمدا بدواء او فعل كضربها بطن نفسها بلا اذن زوجها وان اسقطت باذنه
فلا يجب شيء كذا في الكافي عن الصغرى من احدث في **فصل** من احدث في طريق العامة
كنيفا اي مستراحا او ميزابا هو فارسي معرب وقد عرب بالهمزة فيجمع على مآزيب وربما لم يهمز فيجمع
على ميازيب كذا ذكره الجوهري او جرصنا بالجيم والصاد المهملة قيل هو البرج مجرى ماء يركب في الحائط
وعن الامام البزدوي هو جذع يخرج من الحائط ليبنى عليه كذا في المغرب او دكانا وسعه ذلك الاحداث
اي يجوز له ان لم يضر بالناس ولم يمنعه من ذلك احد نص عليه الامام السرخسي ولكل من المسلمين نقضه
اي نقض ما احدث ومنعه من الاحداث اولى مع انه لم يضر بهم لانه تصرف في حق مشترك فهو كالتصرف
في ملك مشترك هذا عند ابي حنيفة وفي فتاوى قاضي خان انه قال ابو يوسف ومحمد ان كان ذلك لا يضر كان لكل
احد ان يمنعه قبل الاحداث لا بعده وعن ابي يوسف انه ليس له ان يمنعه ابتداء وفي العمادية قد نسب
هذه الرواية الى ابي يوسف دون الاولى وفي شرح الكنز قد نسب الاولى الى ابي يوسف والثانية الى
محمد ثم استحقاق المنع والرفع فيما اذا لم ياذن به الامام اما اذا اذن فليس لاحد ان ينازعه بالمنع والرفع
لكن لا ينبغي للامام ان ياذن ان اضر بالناس ومع هذا انه ان راى المصلحة واجاز جاز ولو احدث ذلك

في سنة م

وان لم يكن لها عاقلة يجب في مالها في سنة وقيل م

في طريق غير نافذ لا يسعه ذلك بلا اذن الشركاء في ذلك الطريق وان لم يضر بهم وضمن عاقلته اي عاقلة
من احدث دية من مات بسقوطها اي سقوط الكنيف والميزاب ونحوه وان سقط الميزاب ينظر فان
اصاب ما كان منه خارجا فالضمان على الذي وضعه ولا كفارة عليه ولا حرمان من ميراث المقتول
ولو اصاب الطرفان وعلم ذلك وجب القصاص وهدر النصف كما اذا جرحه انسان وسبع وان لم النصف م
يعلم اي طرف اصابه ففي القياس لا يجب شيء عليه وفي الاستحسان يضمن النصف اعتبارا للحالين
كذا في الكافي والهداية وفتاوى قاضيخان كما لو وضع احد حجرا او حفر بيرا في الطريق فتلف به اي بكل
الحجر او البير نفس فانه يضمن عاقلته دية المتلف وقوله في الطريق احترازا عما اذا حفرها في الفناء
على ما ذكره قاضيخان انه لو حفر بيرا في المفازة فوقع فيها انسان لا يضمن الحافر وفي العتبية ظ حفر بيرا
في طريق مكة وغيره من الفيافي في غير ممر الناس فوقع انسان لم يضمن وذكر في الاصل ولم يقيد بغير
ممر الناس لان الطريق الى الفيافي لها حكم الفيافي اذ لهم ان يمروا في موضع اخر كما يمرون فيها بخلاف طرق
الامصار ولكن التقييد بغير الممر صحيح فانه نص في [illegible] ان هنا اذا كان في غير المحجة واما اذا حفر في فيه م
البيع
محجة الطريق فهو ضامن وهكذا فصل الجواب في نصب الفسطاط ولا يضمن العاقلة ان مات الواقع في
ذلك البير جوعا او غما بان صار مخوفا من هواء البير والغم حبس النفس وهذا عند ابي حنيفة ولما
عند ابي يوسف فيضمن الحافر في الوجه الثاني دون الاول وعند محمد يضمن في الوجهين وان تلف به
اي بما مر من الاحداث او الوضع او الحفر بهيمة ضمن هو اي ذلك المحدث او الواضع او الحافر لا العاقلة
لانها تتحمل النفس دون المال لقوله ان لم ياذن به الامام لبي بالاحداث وما بعده متعلق بالنقض
وضمان العاقلة وضمان نفسه اي يتحقق هذه الامور ان لم ياذن الامام بها وان امر به فلا نقض
ولا ضمان اصلا لان للامام عموم الولاية وقد فعل بامره ما فعل فلا يكون متعديا وان وضع في
الطريق جمرا فاحرق شيئا فهو ضامن لتعديه فان حركت الريح الى موضع اخر ثم احرق شيئا
فلا ضمان عليه لانفساخ فعله بتحوله الى موضع اخر وقيل اذا لم يكن اليوم ريحا وان كان فهو ضامن
كذا في الكافي وفتاوى قاضيخان وفي الهداية وذكره بلفظة قيل وقال قاضيخان لو ضرب الحداد الحديد فانتشرت
شرارة من ضربه على ثوب رجل في الطريق يضمن الحداد كانه القى النار على ثوبه وان اصب الماء او رشه
في الطريق او توضأ فيه فعطب به انسان فهو ضامن لانه متعد فيه بالحدث في الكافي قالوا هذا اذا
رش ماء كثيرا يزلق به عادة وان رش قليلا لا يزلق به مثله ظاهرا لا يضمن قال قاضيخان الضمان فيما اذا رش
كل الطريق وان رش بعضه فمر احد على موضع الرش ولم يعلم به فعطب كان ضامنا وان علم بذلك لا يكون فمر عليه مع العلم م

٣٣٦

ضامنا هكذا قال مشايخنا الكوني في الكتاب اطلق الجواب واوجب الضمان على من رش ولو ان رجلا
امر اجيرا او سقاء برش فناء دكانه فالضمان على الآمر هذا اذا فعل ذلك في طريق نافذ اما اذا فعل ذلك
في طريق غير نافذ وهو من اهله او قعد او وضع متاعه لم يضمن لانه مشترك شركة خاصة قوله ومن
حائط مبتداء خبره ضمن مال الى الطريق العامة وطلب نقضه عطف على مال او مائل على ما في بعض
النسخ فالواو للحال عن فاعل ضمن في الكافي والهداية انه لا يصح الطلب قبل ان يميل الحائط لانعدام
التعدي وعلى هذا فالاحسن ذكر الفاء مقام الواو وجعله حالا عن فاعل مال او مائل قوم مسلم
او ذمي رجلا او امراة ولو مكاتبا على ما في الكافي والهداية وان مال الحائط الى طريق خاص فالطلب
لواحد من اصحابه ممن يملك نقضه والاشهاد على الطلب ليس بشرط ومن ذكره فانما ذكره للتمكن من
اثباته عند انكاره كذا في الكافي والهداية وفتاوى قاضيخان كالراهن فانه يملك نقضه لتمكنه بفك رهنه
عن الضمان المرتهن فانه لا يملك النقض وكذا الولي من الاب والجد والوصي وام الصبي على ما في الكافي
والهداية فانه لهم اصلاح مال الصبي فان طلب منه نقضه وبلغ الصبي او مات الولي فسقط
وتلف به شيء كان هدرا لانقطاع الولاية ذكره قاضيخان والمكاتب والعبد التاجر سواء كان عليه
دين او لا فلكل منهما ولاية نقض حائطه فلم ينقض الحائط عطف على طلب في مدة يمكن نقضه
في تلك المدة وقد تساهل في اطلاق المدة وهكذا اطلق في الكافي والهداية في اول الباب وفي الكفاية
وفتاوى قاضيخان انه يشترط لوجوب الضمان دوام القدرة على التفريغ من وقت الاشهاد الى وقت
السقوط وسنوضح ذلك ان شاء الله تعالى ضمن رب الحائط استحسانا والقياس انه لا يضمن وهو
قول الشافعي ما تلف به اي بسبب الحائط وضمن عاقلته النفس التي تلفت به وفي صورة العبد
التاجر يتعلق المال برقبته يباع فيه ويضمن النفس عاقلة المولى ولو سقط الحائط فقتل احدا
فعثر احد بالقتيل لا يضمنه صاحب الحائط لان رفعه الى اولياء القتيل بخلاف ما اذا عثر بالنقض اذ
عليه رفعه ولا يضمن من طلب بالنقض فباع الحائط وقبضه المشتري فسقط اذ هو بالبيع برئ من الضمان
ولا يضمن المشتري ايضا ما لم يطلب ثم انه قيد بقبض المشتري تبعا للهداية ولم يذكره قاضيخان وقد وقع
الاطلاق في الكافي حيث قال ولو باع الحائط بعدما اشهد عليه برئ من الضمان قبضه المشتري او لا
اذ بالبيع زال تمكنه من الهدم وهذا بخلاف ما اذا اشرع جناحا او ميزابا او الخشبة ثم تلف بذلك
انسان كان ضامنا لان مجرد اخراجه ووضع الخشبة جناية فلا يبطل بالبيع ولو ان صاحب الحائط
بعدما باع رد المبيع اليه بعيب بقضاء او بغيره بخيار رؤية او شرط للمشتري ثم سقط الحائط

بالمنقض م

ثم باع الدار م

واتلف شيئا لا ضمان عليه وخيار البايع لا يبطل ولا ينقض ولو جن ثم افاق او ارتد ولحق بدار الحرب
وقضي باللحاق ثم عاد مسلما فسقط الحايط واتلف انسانا كان هدرا ذكره قاضي خان وطلب النقض
وهو ممن يملك النقض فالظرف حال عن ضمير طلب كالمودع ونحوه من المرتهن والمستاجر والمستعير
فانهم لا يملكون النقض وان مال الحايط الي دار احد فله الطلب وكذا لمن يسكنها علي ما في الكافي والهداية
فان له المطالبة بازالة ما شغل الدار فكذا بازالة ما شغل هواها ولو اجله صاحب الدار او
من سكنها اي ابراه منها صح ولا ضمان عليه فيما تلف بالحايط لان الحق له بخلاف ما اذا مال الي الطريق
فاجله القاضي او من اشهد عليه حيث لا يصح لان الحق لكل الناس وليس لهما ابطاله وفي فتاوي [illegible]
زيادة بيان في كتاب الصلح وان بني الحايط مايلا ابتداء ضمن بلا طلب لانه متعد بفعله وهو البناء
فصار كاشراع الكنيف والقاء الحجر في الطريق وان كان الحايط مشتركا وطلب احد الشركاء بنقضه
او كانت دار مشتركة وحفر احد الشركاء بيرا في الدار المشتركة بغير اذن الباقي فتلف مال او نفس فالضمان
بالحصة فان كان الشركاء ثلثة ففي المسألة الاولي ضمن من طلب بالنقض ثلث المال وعاقلته ثلث
الدية في تلف النفس لان الطلب انما يصح في حصته وهو الثلث وفي المسألة الثانية ضمن الحافر
ثلثي المال وعاقلته ثلثي الدية في تلف النفس لان التعدي قد تحقق بالثلثين وهذا عند ابي حنيفة
وقالا يجب الضمان بالنصف في كلا المسألتين اذ التلف في كل منهما قسمان معتبر وهدر فصار
كما في جرح الانسان ونهش الحية وعقر الاسد **فصل** ضمن الراكب ما اصاب اتلفه دابته بان
وطئت برجلها او بيدها او ضربت براسها او خبطت او صدمت فان الراكب يقدر علي الاحتراز
عن هذه الاشياء لا يضمن ما نفحت اي ضربت يقال نفحت الدابة بالحاء المهملة اي ضربت بحد
حافرها كذا في المغرب برجلها او ذنبها وانما لا يضمن اذا كانت النفحة حال سيرها علي ما في الكافي
والهداية وذلك لعدم قدرته علي الاحتراز عنها فان اوقفها ضمن للنفحة ايضا وعند الشافعي
يضمن في الحالتين او تلف بما راثت عطف علي نفحت او بالت في الطريق حال كونها سايرة او [illegible]
اوقفها الراكب لذلك اي للروث او البول وانما لا يضمن لعدم امكان الاحتراز عنه وبعض الدواب
لا تفعل ذلك الا بالوقوف فلو تلف شيء بالروث او البول في حال واقفة لا لذلك يضمنه لانه متعد
فقوله سايرة حال عن فاعل راثت ومعطوف علي السايرة واوقفها عطف علي الحال هذا هو الظاهر
والاحسن بحسب المعني ان يجعل الحال قيدا للنفحة ايضا علي ما عرفت فلو قال الا ما تلف بما نفحت
او راثت الي اخره لكان احسن ولفظ اوقفها مذكور في الكافي والهداية وغيرهما وفي المغرب انه لا

يقال

صاحبه م
في تلف المال م
في تلف المال
او كدمت م

يقال اوقفته الا في لغة رديئة فالاولي ان يقال وقفها علي انه من الوقف فانه متعد بخلاف الوقوف
او اصابت عطف علي بالت حصاة او حجرا صغيرا او نحوه كالنواة والغبار ففقاء عينا
وانما لا يضمن لما مر من عدم القدرة علي الاحتراز عنها وضمن بالكبير اي باصابة حجر كبير
عينا ففقاها للتمكن من الاحتراز وقيل الكبير ما يراه الراكب من غير تكلف والسايق والقايد
كالراكب فكل منهما ضمن ما ضمنه الراكب وكذا الرديف الا ان الكفارة اي كفارة تلف النفس
عليه اي علي الراكب فقط لا عليهما وقد تساهل في اطلاق وجوب الكفارة علي الراكب فقد ذكر
في الكافي والهداية عن الجامع الصغير ان الكفارة علي الراكب انما هي في الايطاء لان القتل قد
حصل بثقله علي الدابة فثقله اتصل بالقتيل فصار مباشرا كالرامي ولهذا يحرم عن الميراث
اما هما فلم يتصل اثرهما بالقتيل ففعلهما تسبب وكذا الراكب في غير الايطاء وان اصطدم
من الصدم تاء الافتعال صار طاء اي تصادم بجسدهما فارسان فماتا ضمن عاقلة كل منهما
دية الاخر استحسانا وعند زفر والشافعي يضمن كل نصف دية الاخر وهو القياس لان هلاك
كل بفعله وفعل صاحبه فيهدر نصفه ويعتبر نصف وما ذكره المص فيما اذا كانا حرين في
العمد والخطاء واما اذا كانا عبدين يهدر الدم في العمد والخطاء واذا كان احدهما حرا والاخر
عبدا ففي العمد يجب علي عاقلة الحر نصف قيمة العبد فياخذه ولي المقتول وفي الخطاء
يجب علي عاقلة الحر قيمة العبد فياخذها ورثة الحر ويبطل حقه فيما زاد علي القيمة لعدم
الخلف ووجه كل ذكر في الكافي والهداية ولو ارسل احد كلبا فاصاب في فوره شيئا
واتلفه ضمن المرسل ان ساقه اي الكلب بان يمشي خلفه لان الفعل بالسوق ينتقل الي
السايق وفي المبسوط انه ان عدل يمينا او شمالا او وقف ثم صار فلا ضمان عليه
لا يضمن في الطير سواء ساقه اولا والفرق ان بدن الطير لا يطيق السوق فاستوي
وجوده وعدمه بخلاف الكلب واما سوق الطير بالصياح فلم يعتبر في باب الضمان
واعتبر في الصيد للضرورة اذ لا طريق الي اصطياده الا به كذا وعن ابي يوسف انه يضمن في الطير
والكلب وان لم يسق احتياطا والمشايخ اخذوا بقوله وكذا لا يضمن في الدابة المنفلتة اي
النافرة اذا اصاب شيئا واتلف فان اجتمع الراكب والناخس بان نخس احد مركب غيره بلا
اذنه ففي فوره نفحت احدا او ضربته بيدها او وطئته او نفرت فصدمته فقتلته ضمن
هو اي الناخس دون الراكب حتي النفحة هو المروي عن عمر وابن مسعود رضي الله عنهما

قلت م
دابته م

لان الناخس هو المتعدي دون الراكب وعن ابي يوسف ان الضمان عليهما نصفين في الكافي والهداية
لو كان الراكب واقفا دابته يكون الضمان عليهما نصفين لان الراكب متعد ايضا بوقف الدابة ولو
نخس الناخس كان دمه هدرا لانه كالجاني على نفسه وان القت الراكب فقتله كان ديته على
عاقلة الناخس ولو اذن بالنخس فوطئت واحدا في فور نخسه كانت الدية عليهما لان سيرها
في تلك الحالة مضاف اليهما ثم قيل يرجع الناخس الى الراكب لانه فعله بامره وقيل لا يرجع وهو الاصح لان
امره انما هو بالنخس وهو لا يستلزم الايطاء وان لم يكن الوطئ في فوره فالضمان على الراكب دون
الناخس لان اثر فعله قد انقطع بمضي الفور ومن قاد دابة او ساقها فنخسها رجل فاصابت في فورها
شيئا فضمانه على الناخس فان كان الناخس عبدا فهو في رقبته يدفع او يفدى وان كان صبيا ففي
الهداية ان الضمان في ماله وفي الكافي ان ضمان الدية على عاقلته ولعل كلام الهداية محمول على ما اذا
كان الجناية على مال او فيما دون ارش الموضحة ويجب في فقاء عين شاة القصاب ما نقص القصاب
منها والدجاجة كالشاة وفي فقاء عين البقر والجزور والحمار والبغل والفرس ربع القيمة
وقال الشافعي ان الواجب فيها النقصان اعتبارا بالشاة ولنا ان النبي صلى الله عليه وسلم قضى
بمثل ما ذكرنا وكذا عمر وايضا المقصود منها العمل واقامة العمل بها انما يكون باربعة اعين عيناها
وعينا مستعملها فكانها ذات اربعة اعين فيجب الربع بفوات احدى الاربعة ثم ان صاحب الهداية
قد اضاف الشاة الى القصاب والبقر والجزور الى الجزار والمص ترك الاضافة فيهما كما هو لفظ
الكافي والاحسن تركها في الشاة ايضا لما مر وذكر في الكفاية ان ذكرهما ليس للتقييد اذ الحكم
المذكور في كل شاة وكل بقر وبعير ولان مخالفته لكلام الهداية في ترك القيد فيهما دون الشاة
توهم صحة اعتباره فيهما كما لا يخفى **فصل** ان جنى عبد خطاء دفعه سيده الى ولي الجناية
بها اي بسبب تلك الجناية وهو الموجب الاصلي في الصحاح حتى يسقط الموجب بموت العبد قبل
اختيار المولى الفداء ومحل الواجب فان دفعه المولى ملكه ولي الجناية او فداه بارشها
وكل منهما يلزمه حالا اما الدفع فلانه التاجيل في الاعيان لانه لتحصيل العين وقد حصلت
واما الفداء فلانه بدل العبد وحكم البدل حكم المبدل والتقييد بالخطاء انما يفيد في جناية
في النفس لانها ان كانت عمدا يجب القصاص واما فيما دون النفس فغير مفيد لان العمد والخطاء
منه فيما دون النفس على السواء في وجوب المال فان وهبه اي السيد عبده الجاني او باعه
او دبره او استولدها اي الامة الجانية ولم يعلم السيد اي بالجناية ضمن الاقل من قيمته ومن

ومن الارش لان حق ولي الجناية انما هو الاقل وكلمة من تبعيضية او ابتدائية وليست هي من التفضيلة
لمنافاة اللفظي والمعنوي وقد مر بيانه مرة وان علم بان العبد قد جنى ثم تصرف بما مر غرم الارش لان هذه
التصرفات دليل اختيار الارش وعند زفر يجب عليه قيمة العبد وعلى هذا الخلاف لو علق عتقه
بقتل المجني عليه او رميه او شجه ففعل ذلك فعندنا يجب على السيد الارش وعند زفر يجب قيمة
العبد ودية العبد قيمته شروع في بيان احكام الجناية على العبد ولا يخفى ان الاولى تاخير هذا
البحث عن بيان جناية المدبر وام الولد فان بلغت هي اي قيمته دية الحر وهي عشرة الاف درهم
وبلغت قيمة الامة دية الحرة وهي خمسة الاف درهم نقص من كل من القيمتين عشرة في اظهر الروايتين
وخمسة في الاخرى وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رح وقال ابو يوسف والشافعي يجب القيمة ما بلغت
وفي الغصب اي ان غصب احد عبدا او امة فهلك في يده يجب عليه قيمته ما كانت وهذا بالاجماع
بينهم ما كخص وما قدر من دية الحر قدر من قيمته ففي يد العبد نصف قيمته فان كان قيمته عشرة
الاف او اكثر يجب في يده خمسة الاف الا خمسة دراهم وفي فقاء عيني عبده دفعه سيده الى ولي
الجناية واخذ منه قيمته وقد تساهل من ذكر هنا مكان قيمته او امسكه اي العبد بلا اخذ بدل
النقصان وهذا عنده وقالا دفعه او امسكه مع اخذ النقصان وقال الشافعي ياخذ كل القيمة
ويمسك العبد كما لو فقاء احدى عينيه فانه ياخذ نصف القيمة ويبقى العبد على ملكه ان جنى
مدبر او ام ولد ضمن السيد الاقل من قيمته اي قيمة احدهما ومن الارش اي ضمن منهما ما هو الاقل
لان الموجب هو الدفع كما مر وقد تعذر بسبب المولى ولا حق للولي في اكثر من الارش ولا منع من المولى
بالتدبير والاستيلاد في اكثر من القيمة فان جنى المدبر او ام الولد جناية اخرى شارك ولي الجناية
الثانية الاولى في قيمة دفعت اليه اي الى ولي الاولى ان كان الدفع اليه بقضاء اذ ليس يلزم في
جناياته اي جنايات المدبر وام الولد الا قيمة واحدة لان القيمة بدله ولا يتكرر دفع المبدل
فكذا دفع البدل حتى لو جنى جنايات فلعتقه المولى لم يلزمه الا قيمة واحدة وهو بالخيار ان شاء
اتبع السيد او ولي الاولى ان دفعت القيمة اليه بلا قضاء وهذا عند ابي حنيفة وعندهما لا يتبع
السيد كما اذا كان الدفع بقضاء ومن غصب صبيا حرا هكذا اطلق في الكافي والهداية وقيد في شرح الكنز
وغيره قيدا بانه لا يعبر عن نفسه وغصب الصبي مجاز عن الذهاب به بلا اذن وليه فمات معه
فجأة او بحمى لم يضمن الغاصب وان مات بصاعقة او نهش حية بالشين المعجمة
اي عضها ضمن عاقلته اي عاقلة الغاصب الدية وهذا استحسان والقياس ان لا يضمن في الوجهين

من الوجهين وهو قول زفر والشافعي لعدم تحقق الغصب في الحر الا يرى انه لو كان مكاتبا لا يضمن مع انه
حر يدا ففي الحر رقبة اولى وجه الاستحسان ان الضمان بالاتلاف بنقله الى ارض مسبعة او مكان
الصواعق والموت فجاءة او حمى لا يختص بمكان فلا ضمان التسبب لا ضمان الغصب وان كان الصبي
يعبر عن نفسه لم يضمن لانه يعارضه بلسانه كذا في الكافي عن الاسرار كما في صبي اودع عبدا
اي جعل عبده وديعة عنده فقتله اي قتل الصبي العبد المودع فان فيه الدية على عاقلة الصبي
هذا لفظ الهداية وفي الكافي على عاقلته القيمة والمراد بالدية القيمة لما سبق ان دية العبد قيمته
وانما اثر لفظ الدية في الهداية تنبيها على ان الضمان بازاء الادمية لا المالية اذ العبد مبقي على
اصل الحرية في حق الدم فان اتلف الصبي عبدا ما لا غير عبد بلا ايداع عنده ضمن الصبي لا عاقلته
لان العاقلة تضمن بدل النفس لا بدل المال وان اتلفه الا بعده اي بعد ايداعه عنده فهو الاحسن ان
يقول لمقام الشرط و عمر لا يضمن عند ابي حنيفة ومحمد رح وقال ابو يوسف والشافعي يضمن كما في
الوجه الاول وفي الكفاية عن شرح الطحاوي من اودع عند صبي مالا فهلك في يده لا ضمان عليه
بالاجماع وان استهلكه الصبي ينظر ان كان الصبي ماذونا في التجارة يضمن بالاجماع وان كان محجورا
عليه فان قبله باذن وليه يضمن ايضا بالاجماع وان قبله بغير اذنه فلا ضمان عليه عند ابي حنيفة
ومحمد لا في الحال ولا في المال وهكذا في النهاية وفي الكافي ان الخلاف المذكور في الصبي العاقل على
الصحيح حتى يضمن غير العاقل لان تسليطه هدر وفعله معتبر وفي الهداية انه يدل على وضع محمد هذا
المسئلة في اصل الجامع الصغير في صبي قد عقل وفي الجامع الكبير في صبي ابن اثني عشر سنة

فصل ميت حر او عبد او جنين تام الخلق به جرح او اثر ضرب او اثر خنق او به خروج دم من
اذنه او عينه وجد ذلك الميت خبر المبتداء او صفة بعد صفة والخبر قوله حلف في محلة او الكر
عطف على الضمير المستتر لوجود الفصل او وجد نصفه مع راسه لا يعلم قاتله حال من ضمير وجد وادعى
وليه القتل عمدا او خطاء على اهلها اي اهل تلك المحلة او على بعضهم معينا او غير معين على ما في الكافي
والهداية وغيرهما لحمل البعض على غير المعين كما فعله بعض الشارحين مخالف لذلك حلف خمسون رجلا
حرا مكلفا فلا حلف على امراة او عبد او صبي او مجنون منهم اي من اهلها في المضمرات ان القسامة على
عاقلة اهل المحلة رواه ابو يوسف عن ابي حنيفة رح وكان في رواية النوادر على ما يجيء ثم المصنف تساهل
في اطلاق الحلف على اهل المحلة اعتمادا على ما سيذكره من التفاصيل يختارهم الولي صفة خمسون رجلا
المبتداء والعائد محذوف اي حلف لاجلهم او ما اشتمل عليه ضمير منهم اي من اهل المحلة التي وجد هو فيها

او الا ان والكلام في الولي بالله ما قتلناه ولا علمنا له قاتلا و لا يحلف الولي بالله ما قتلت لجواز انه باشر
وحده فيجترئ على الحلف بصيغة الجمع كذا في الكفاية والمستصفى والمضمرات ولا يحلف الولي ولذا كان
من اهل المحلة ثم اي بعد ما حلفوا قضى على اهلها بالدية ودية العبد قيمته كما عرف وجه القضاء
عليهم ان الظاهر ان يكون القاتل منهم وتمكنه من القتل بنصرتهم فالدية عليهم وانهم قد قصروا
في حفظ المحلة فهم المسببين في القتل والتسبب موجب الدية كذا في الهداية وهكذا ذكره في الكافي
الا انه ذكر فيه عن المبسوط ان ظاهر الرواية القسامة على اهل المحلة والدية على عواقلهم
وان ما وقع في اكثر النسخ انها تقضى بها على اهلها يحمل الحمل على انها على عاقلتهم وفي شرح الكنز
فان حلفوا فعلى عاقلة اهل المحلة الدية في ثلث سنين وما مر من انهم مسببين في القتل يدل
على ان الدية على عاقلتهم اذ هو الحكم في التسبب كما في وضع الحجر وحفر البير في الطريق كما سبق وان
ادعى الولي القتل على احد من غيرهم اي غير اهل المحلة سقط القسامة عنهم والقسامة اسم بمعنى
الاقسام نقل الى ايمان يقسم على اهل المحلة ولو ادعى على واحد منهم لم يسقط عنهم كما مر وهو
رواية الاصل وفي الظهيرية انه روى ابن المبارك عن ابي حنيفة انها تسقط وهكذا عن محمد
والمفهوم من الهداية ان الاول استحسان والثاني قياس وقال بعض بالعكس وذكر في وجه
القياس وما هو وجه الاستحسان في الهداية فليراجع اليها وتدبر فان لم يكن الخمسون فيها
اي في المحلة كرر الحلف عليهم اي على الموجودين فيها الى ان يتم خمسون حلفا ولو كان العدد
خمسين واراد الولي التكرار على بعض ليس له ذلك لعدم الضرورة ومن نكل في الصحاح نكل عن العدو
وعن اليمين ينكل بالضم اي جبن وقال ابو عبيدة نكل بالكسر لغة فيه وانكره الاصمعي وهكذا
في التاج حبس حتى يحلف لان الحلف لتعظيم امر الدم وهكذا اطلق في الكافي والهداية وفي النهاية
ان هذا اذا ادعى الولي القتل عمدا اما اذا ادعاه خطاء فنكل اهل المحلة يقضى عليهم بالدية
على عاقلتهم ولا يحبسون ليحلفوا لا اي لا يحلف ذلك الحلف ان خرج الدم من فيه او انفه او
دبره او ذكره اذ قد يخرج الدم منها من غير فعل وفي قتيل وجد على دابة يسوقها رجل فالدية
على عاقلته لا على اهل المحلة والظاهر ترك الفاء والراكب على دابة عليها قتيل والقائد كالسائق
فالدية على عاقلتهما وان اجتمعوا ففي على عاقلتهم وفي قتيل وجد على دابة بين القريتين كان
القسامة والدية على اهل اقربهما من ذلك القتيل في الكافي والهداية قيل هذا محمول على ما اذا بلغ
الصوت اهله حتى يمكنه النصرة والا فلا شيء عليهم وهكذا ذكره الشيخ ابو الحسن الكرخي وفي

هذا

هذا انظر في الحكاية عن البحر واما عند الحلف فيحلف كل منهم ... [illegible]

قتيل وجد في دار رجل كان عليه القسامة اي خمسين حلفا في الكافي والهداية انه يدخل العاقلة في القسامة ان كانوا حضورا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا قسامة على عاقلته اصلا

لان رب الدار اخص بها فلا يشاركه غيره كاهل المحلة لا يشاركهم عواقلهم ولهما ان الحضور لزمتهم

بالحضور كما يلزم رب الدار وتدي عاقلته ان ثبت انها له اي ان الدار له لان الرجل بالحجة عند انكار

العاقلة كونها له وان ثبت بظاهر اليد فالدية عليهم لما عرف ان الظاهر حجة للدفع لا للاستحقاق

وهذا بالاتفاق على ما صرح به في الجامع الصغير وذكر في الايضاح انه قولهما وعند ابي يوسف بمجرد السكنى

كان لا حاجة الى الشهادة وتدي عاقلته من قتل نفسه اي ورثة القتيل الذي ان وجد القتيل في دار نفسه لان

الدار حال ظهور القتيل للورثة فالدية على عاقلتهم هذا عند ابي حنيفة وعندهما لا شيء فيه وهو

قول زفر وعليه الفتوى وبعض المتاخرين ان هذا هو الحق لان الدار في يد القتيل عند ظهور القتيل فيجعل كانه

قتل نفسه فكان هدرا ثم كون الدار للورثة للورثة يقتضي وجوب الدية عليها قلنا لكن العاقلة

انما يتحملون ما يجب على الورثة تخفيفا لهم ولا معنى للايجاب على الورثة للورثة هذا وفي الكافي والهداية

اذا وجد قتيل في دار نفسه فعلى عاقلته ديته لورثته وقالا لا شيء عليهم لانه لو وجد غيره

قتيلا فيها يجعل هو كالمباشر لقتله فاذا وجد هو قتيلا فيها يجعل كانه قتل نفسه ومن قتل نفسه

[illegible] قوله انه وجد قتيل في موضع لو وجد غيره قتيل في ذلك الموضع كانت الدية على عاقلته

فاذا وجد هو قتيلا فيها فالدية على عاقلته وفي الكفاية عن المبسوط ان ذلك بناء على ان الظاهر

هو اتحاد عاقلة الوارث والموروث فان اختلفت العاقلة فعلى قياس ان الدار ملك الوارث ينبغي

ان يكون الدية على عاقلة الورثة وهو الاصح وعلى قياس انه نظيره لو وجد قتيلا فيها كانت القسامة

عليه يجب ان يكون الدية على عاقلة القتيل المقتول امها فتامل والقسامة على اهل الخطة

اي الذين ملكوا الاراضي حين فتح الامام البلدة وقسمها بين الغانمين والخطة بالكسر الارض التي

خط الرجل عليها علامة بالخط ليعلم انه اختارها اليه اشار الجوهري فان بقي واحد منهم فعليه

القسامة والدية خاصة دون السكان كالمستاجر والمشترين وهذا عند ابي حنيفة لان المحلة

ينسب اليه فهو المختص بالنصرة وقال ابو يوسف ان الفرق الثلاث مشتركون في القسامة والدية

لان لكل منهما ولاية الحفظ وذكر محمد مع ابي حنيفة في الكافي والهداية وغيرها وفي المنظومات

والاسرار ان قوله مضطرب قيل ان ابا حنيفة بنى الحكم على ما شاهد بالكوفة من تفويض

الحفظ الى صاحب الخطة فان باع الاملاك كلهم اي كل اهل الخطة فعلى المشترين القسامة خاصة

ثم ان المستور من ان السكان تدخل مع الملاك عند ابي حنيفة يوسف يقتضي اشتراك السكان مع

المشترين عنده لكن ذكر في شرح الكنز انه لو باعوا كلهم فهي على المشترين وعن ابي يوسف

انها على السكان مع المشترين فهذا يدل على انه يوافقهما في ظاهر الرواية عنه وفي قتيل وجد في

دار مشتركة كانت القسامة والدية على عدد الرؤوس بلا تفاوت وان كانت حصة الشركاء

على التفاوت لاستوائهم في ولاية الحفظ وان بيع دار ولم يقبضها المشتري فوجد فيها قتيل

فالدية على عاقلة البائع ان لم يكن فيها خيار وان كان فيه خيار لاحدهما فهي على عاقلة ذي اليد

عند ابي حنيفة وقالا ان لم يكن فيه خيار فهي على عاقلة المشتري وان كان فيه خيار فعلى

عاقلة من يصير الدار له كذا في الكافي والهداية وقتيل وجد في الفلك كالسفينة على من فيه من الركاب

والملاحين سواء كان مالكا او لا لان السفينة مركب كالدابة فكان المعتبر في قتيل على الدابة

ذو اليد كذا في قتيل في السفينة قال شيخ الاسلام انه ذكر بعض المشايخ انها انما تجب

على الركاب اذا لم يكن للسفينة مالك معروف وان كان فالقسامة عليه ومثل هذا التفصيل

مذكور في الدابة كذا في الكفاية وفيما وجد في مسجد محلة كانت على اهلها لانهم اخص

بالتصرف والنصرة وانما قيد بالمحلة لانه لو كان المسجد لا يصلي فيه الغرباء فالقسامة والدية

على بانيه كذا في شرح الكنز وان وجد في سوق مملوك فهما على المالك عند ابي حنيفة

ومحمد وعلى السكان عند ابي يوسف وفيما وجد في سوق غير مملوك اي الطريق الذي

فيه العامة سمي شارعا على المجهول وفي السجن وكذا الجامع لا قسامة والدية على بيت المال

وعند ابي يوسف فيما وجد في السجن كان القسامة والدية على اهل السجن لانهم سكانه ولنا

انهم مقهورون فلا يقدرون على النصرة فلا يجب عليهم ما يجب للمقصر فيها وفيما وجد في

برية لا عمارة بقربها بحيث يسمع الصوت وفي ماء نهر عظيم جار اي يذهب به اي بالقتيل

والباء للتعدية هدر اي باطل وقال في على اقرب القرى القسامة والدية ثم الهدر في البرية

اذا لم يكن مملوكة لاحد وان كانت فهما على عاقلته كذا في الكافي والهداية وغيرها وذكر بعض

ان الهدر فيها اذا انقطع عنها منفعة العامة اما اذا كانت ففيه الدية على بيت المال ولو

وجد في نهر صغير لقوم معروفين فالقسامة والدية عليهم والنهر الصغير هو ما يستحق

الشفعة بالشركة فيه واما لا يستحق بالشركة فيه فهو نهر عظيم كالفرات وجيحون ولو كان

القتيل محتبسا بالشاطئ فهو على اقرب القرى من ذلك المكان فانه كالموضوع على الشط

ومسقط لولي الذي في القسامة قال قتله زيد يحلف بالله ما قتلته ولا عرفت له قاتلا غير زيد
فانه لما اضاف القتل الى زيد ينبغي ان يستثني زيدا لكي عن القاتل ويحلف على ما سواه وبطل
شهادة اهل المحلة بقتل غيرهم او قتل واحد منهم لكون الشاهد منهما في هذه الشهادة
تدفع الدية عن نفسه هذا عند ابي حنيفة وعندهما تقبل في الوجه الاول ولا يخفى ان ذكرها بين
المسئلتين في اوائل الفصل انسب وفي رجلين كانا في بيت ولا ثالث معهما وجد احدهما قتيلا
ضمن الاخر ديته عند ابي يوسف ولا يضمن عند محمد لاحتمال انه قتل نفسه ولابي يوسف انه
توهم بعيد لا يترك به ما هو الظاهر كما لو وجد قتيل في محلة وفي قتيل قرية امراة كانت القسامة
عليها كرر الحلف عليها الى خمسين هذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف ان القسامة على
عاقلتها اذ هي يجب على من هو من اهل النصرة والمراة ليست منهم ولهما انها في القتيل في الملك
باعتبار الملك تعيا التهمة القتل وهي من اهلها وفي الكفاية ان موضع المسئلة فيما اذا وجد
القتيل في دارها وليس فيها احد من عشيرتها اما اذا كانت عشيرتها حضورا تدخل معها في القسامة
وتدي ما قلتها في الكافي والهداية هي اقرب القبايل اليها في النسب وقال المتاخرون من اصحابنا
ان المراة تشارك العاقلة في هذه المسئلة ولم تشاركها في صورة من الصور وان وجد قتيل
في ارض بجانب قرية وليس صاحبها من اهلها كان القاتل هو المالك

فصل

العاقلة هي من العقل بمعنى المنع وسمي بها الدية والذين يؤدونها لان كلا منهما يمنع مباشرة
القتل فيجمع على عواقل ويسمى الدية عقلا ومعقلة بضم القاف ويجمع على معاقل ويقال عقلت
ديته والعاقلة اهل الديوان اصله دوان من دونه اذا جمع وهو الدفتر الذي فيه اسامي
اهل العسكر ونحوه لمن هو منهم اي من اهل الديوان في الهداية ان اهل الديوان اهل الرايات
وهم الجيش الذين كتب اساميهم في الديوان وهذا عندنا واما عند الشافعي فالدية على العشيرة
وهذا اعم مما ذكر في التنبيه من ان العاقلة هي العصبات ما عدا الاب والجد والابن وابنه
وان سفل ولا يعقل عند الشافعي بنو اب ان وجد هناك من هو اقرب منهم وان اجتمع من يدلي
بالاب والام ومن يدلي بالاب فقط فله قولان اصحهما انه يقدم الاول والاخر انهما سواء
يوخذ الدية من عطياتهم حين خرجت العطيات في المغرب والنهاية ان العطية ما يخرج
للعسكري من بيت المال في السنة مرة او مرتين والرزق ما يخرج في كل شهر وقيل ما يخرج يوما بيوم
وفي القدوري ان العطية للمقاتلة والرزق للفقراء والعاقلة حيه اي قبيلته فهي لبني عمهم

اي من اهل الديوان وضمير حيه الى القاتل المفهوم من الكلام قال فخر اذا لم يكن القاتل من اهل
الديوان فعقله على عصبته من النسب وان لم يكن له عصبة فذكر الجامع والزيادات ان عقله
في بيت المال وبه اخذ الصدر الشهيد يوخذ من كل اي كل واحد من العاقلة في ثلاث سنين
ثلاثة دراهم او اربعة فيكون الماخوذ في كل سنة درهما او درهما وثلث درهم نص عليه
محمد في المبسوط وذكر القدوري انه لا يزاد الواحد على اربعة دراهم في كل سنة وهذا يدل
على انه يزاد من كل على اربعة من كل الدية في الكافي وعن هم ان الاول هو الصحيح وفي الهداية
هو الاصح وفيهما ان الدية من اهل الديوان ان توخذ من عطياتهم في ثلاث سنين والعبارة
تلك المدة من وقت القضاء بالدية حتى لو اجتمعت عطايا سنين قبل القضاء ثم خرجت
بعده لا يوخذ منها ولو خرجت عطايا سنين بعد القضاء في اقل من ثلاث يوخذ منها
فالمراد من ثلاث سنين اعطيته كما نص به بعض الشارحين وكذا لو كان العاقلة اصحاب
الرزق يقضى بالدية عليهم في ارزاقهم في ثلاث سنين في كل سنة ثلثها ثم ينظر ان كان
الارزاق تخرج في كل سنة يوخذ منها الثلث وان كانت تخرج في كل ستة اشهر يوخذ
منها السدس وان كانت تخرج في كل شهر يوخذ بحصته حتى يكون المستوفى في كل سنة
قدر الثلث وان كان لهم ارزاق في كل شهر وعطية في كل سنة فرضت الدية في عطاياهم
دون ارزاقهم كذا في الكافي والهداية وان لم يتسع اي لم يواف الحي بذلك وبصير نصيب كل واحد
اكثر من المقدر ضم اليه اي الى الحي اقرب الاحياء اي القبايل اليه نسبا الاقرب فالاقرب على ترتيب
العصبات واما الاباء والابناء فقيل يدخلون وعلى هذا حكم الرايات فاذا لم يوافوا بذلك المقدر
ضم اليه اقرب الرايات نصرة لهم اذا نابتهم نائبة الاقرب فالاقرب وذا مفوض الى راي الامام
ولا يدخل المراة والصبي والمجنون والرقيق في العاقلة لعدم النصرة بهم كذا في الكافي والهداية
وفتاوى قاضي خان وان لم يتسعوا مع ما ضم اليهم كان الباقي على الجاني لان الاصل في الجناية والقاتل
في اداء الدية كاحدهم اي احد العاقلة فيؤدي مثل ما يؤدي احدهم سواء كان رجلا عاقلا او
امراة او صبيا كذا في ~~شرح الكنز وفي الكافي~~ ولو كان القاتل صبيا او امراة لا شيء عليهما من
الدية كذا في المبسوط في الكفاية هو اختيار الطحاوي وهو الاصح وهو اهل رواية محمد وقال
البناني لا شيء على القاتل من الدية اعتبارا للجزء بالكل في الكفاية ان الخلاف فيما اذا كان من
اهل العطاء في الديوان اما اذا لم يكن من اهل العطاء فلا شيء عليه من الدية عندنا ايضا والعاقلة

للمعتق حتى سيلة اذ هم نصرته ويؤيدها قوله عليه السلام مولى القوم منهم وهي لمولى الموالاة
مولاه وحيه اي حي مولاه وفيه خلاف الشافعي رح وقد مر في الولاء والمعتبر في عاقلة العجم
اهل النصرة في الظهيرية قال الامام الحلوائي ان المتاخرين اختلفوا في وجود العاقلة للعجم
قال بعضهم ليس عاقلة للعجم اذ لا ديوان لهم وهم قد ضيعوا انسابهم فليس لهم قبيلة يكون
عاقلة لهم وهو اختيار الامام المرغيناني والفقيه ابي جعفر وقال بعضهم منهم الامام
محمد بن سلمة ان لهم عاقلة وهم اهل نصرتهم سواء كانت النصرة بالحرفة او غيرها كالعرب
في السكنى في محلة فان لم يتسعوا لما قدر لهم اختلف المشايخ فقال بعض يعتبر المحال والقرى
الاقرب فالاقرب وقال بعض ان الباقي على الجاني ومن لا عاقلة له كاللقيط مثلا تعطى ديته
من بيت المال ان كان والا فعلى الجاني الدية وعن ابي حنيفة انها على الجاني وان كان بيت المال
وتحمل ما يجب بنفس القتل كقتل شبهة العمد والخطاء لا تحمل ما يجب بصلح عن دم العمد على
مال او اقرار لم يصدقه اي ذلك الاقرار او المقر العاقلة لقوله صلى الله عليه وسلم لا تعقل
العاقلة عمدا ولا عبدا ولا صلحا ولا اعترافا ولا ما دون ارش الموضحة والعصور ولاية
المصالح والمقر على العاقلة فالمال على الجاني لكنه في الصلح يجب حالا الا اذا شرط الاجل فيه وفي
الاقرار يجب في ثلاث سنين ولا تحمل العاقلة جناية عمد سقط قوده لشبهة او يجب
قتله ابنه عمدا فالمال فيه على الجاني ويجب في ثلاث سنين وعليه الكفارة لو كان الابن
مملوكا على ما ذكره قض ولا تحمل العاقلة جناية عبد حر خطاء فهو على مولاه لا على عاقلة
المولى وجناية سواء كانت في النفس او في الاطراف والظاهر ان قوله او عمد يغني عن قوله
وعمد سقط ثم انهم استدلوا في مسالتي جناية عمد وجناية عبد بما مر من قوله صلعم لا تعقل
العاقلة عمدا ولا عبدا ففي الكافي انه قال ابو حنيفة معنى قوله عليه السلام لا تعقل العاقلة
عبدا انها لا تعطي الدية لجناية عبد على حر وقال ابن ابي ليلى معناه انها لا تعطيها لجناية حر على
عبد ملكا وصوبه الاصمعي مستدلا بانه لو كان المعنى ما ذكر ابو حنيفة لكان
العبارة لا تعقل العاقلة عن عبد وقد ذكر الجوهري هذه القصة وذكر ان الاصمعي قال كلمت
ابا يوسف في ذلك بحضرة الرشيد فلم يكن يفرق بين عقلته وعقلت عنه حتى فهمته ذلك
قال الجوهري عقلت القتيل اي اعطيت ديته وعقلت عن فلان اي غرمت عنه جنايته
وكذا اذا لزمته دية فاديتها واليه يشير ما في التاج من العقل متعد ويتعدى الى المفعول

الى المفعول الثاني بعن هذا لكن في عبارة الفقهاء قد يستعمل عقلته بمعنى عقلت عنه وكذا
لا يحمل العاقلة ما دون ارش الموضحة وهو نصف عشر الدية وما دونه يوجد في بعض
اقسام الشجاج مما فيه حكومة عدل بل المال على الجاني في تلك الصور المذكورة فقوله بل
عطف على قوله لا ما يجب ولا يبعد عطفه على النفي المعتبر في قوله وما دون والله اعلم

كتاب الاكراه مناسبة ظاهرة فان دفع الدية لا يخلو عن نوع تكليف لكن احكام الدية
اهم فقدمت هو في اللغة حمل الغير على امر يكرهه ولا يريده والكره بالفتح اسم منه وفي الشرع
فعل يوقعه المرء بغيره في التاج والصحاح اوقع فلان بفلان ما يسوءه فيفوت بذلك الفعل
رضاه اي رضا ذلك الغير كما اذا هدده بحبس او ضرب على وجه سيذكر او يفسد به اختياره
كما اذا هدده بقتل او قطع عضو وجاز ان يكون الفعلان من باب المزيد والفاعل هو المستتر فيهما
العائد الى فاعل يوقعه ولا يخفى ان الرضا في القسم الثاني فائت ايضا وقد صرح به في الكافي وغيره فالترديد
في الكلام وقع بين الخاص والعام ومعنى فساد الاختيار ان يتطرق اليه نقصان لا انه فائت اصلا
بدلالة قوله مع بقاء الاهلية اي اهلية ذلك الغير المكره وكونه مخاطبا بخطاب الشرع في القنية
قد تغلب قال الرجل اما ان تبيع هذه او ادفعها الى خصمك فباعها منه فهو بيع مكره قال رض
هذه اشارة الى انه الاكراه باخذ المال اكراه شرعا وشرط تحقق الاكراه امور اربعة الاول قدرة
الحامل اي المكره على ايقاع ما هدد به سلطانا كان الحامل او لصا وتحققه من غير السلطان انما
هو قولهما وقال ابو حنيفة لا يتحقق من غير السلطان قالوا هذا اختلاف عصر وزمان لا اختلاف
حجة وبرهان والفتوى على قولهما على ما في الخلاصة وفتاوى قض وفي الظهيرية ان مجرد الامر
من السلطان اكراه ولو من غير تهديد والشرط الثاني خوف الفاعل اي ذلك الغير ايقاعه اي
ايقاع الحامل ما هدد به وذلك بان يغلب على ظنه انه يوقعه على ما في الكافي والهداية وفتاوى قض
والثالث كون المكره به متلفا نفسا او عضوا او هو اي متلف احدهما او الاكراه بالمتلف الملجي
فان الالجاء مستعمل بكل من المعنيين حقيقة او مجازا كما يجي في عبارة او موجبا غما
يعدم الرضا وهذا يختلف باختلاف الناس فان الاشراف يغتمون بمجرد ضرب او حبس فالضرب
اللين اكراه في حقهم بخلاف الارذال فهو ليس باكراه في حقهم بل هو الضرب المبرح وكذا الحبس
وفي المبسوط انه ليس الضرب او الحبس الذي هو اكراه حد معين بل ما يراه الحاكم اكراها
عند الدفع اليه والرابع كون الفاعل اي المكره ممتنعا اي عن الفعل الذي اكره عليه قبله اي

قبل الاكراه املجئه كبيع ماله او اتلافه او اعتاق عبده او لحق شخص اخر كاتلاف مال الغير
او لحق الشرع كالشرب والزنا فلو اكره بالملجئ او غيره مما يوجب عدم الرضا على بيع ونحوه
كالشراء والاجارة او على اقرار فهو بالخيار فسخ ما فعل من التصرفات او امضى اي نفذ ذلك لان ويفعل ذلك له
الرضاء شرط لنفاذ هذه التصرفات وقد انعدم بالاكراه وما في شرح الوقاية في بيان الاستدلال
ان الاكراه المعدم للرضا هو غير الملجئ فهو فاسد في نفسه لما عرفت وما فيه تطبيق الدليل على
الدعوى فليرجع اليه وفي الجواهر وفتاوى قض انه لو اكره على الاقرار بالف فاقر بخمسماية كان
الاقرار باطلا استحسانا ولو اقر بالفين لزمه الف ويبطل في الف وفي المضمرات لو باع المكره
ماله بغير الثمن الذي اكره عليه فليس بمكره وان باعه باقل مما اكره عليه فكذلك في القياس
وفي الاستحسان يكون مكرها وفيما اذا باع شيئا كرها ملكه المشتري ان قبض وكان البائع مكرها
في التسليم لان بيع المكره فاسد والمشتري في البيع يصير مالكا بالقبض عندنا خلافا لزفر كذا في
الكافي والهداية وفتاوى قض وما سبق من رضا البائع بالقبض لتملك المشتري فانما هو في البيع الفاسد لا
بالاكراه وقد نبهناك عليه هنالك فيصح اعتاقه اضافة المصدر الى المفعول او الفاعل وكذا تدبيره اشترط م
واستيلاده ولزمته اي المشتري قيمته اي المبيع ان كان قائما فيهما ومثله ان كان مثليا
فان قبض البائع ثمنه اي ثمن المبيع او سلم المبيع الى المشتري طوعا من باب التفاعل نفذ البيع ولا
يبقى للبائع حق الفسخ لان طوعه في قبض الثمن او تسليم المبيع دليل على الاجازة فينفذ بخلاف ما اذا
اكره على الهبة دون التسليم فوهب وسلم فانه يبطل الهبة لان مقصود المكره هو التملك وهو في البيع يستحق
بمجرد العقد وفي الهبة انما يستحق بالقبض فالاكراه على الهبة اكراه على التسليم حقيقة كذا في الكافي
والهداية وفي النهاية ان هذا استحسان وفي القياس يصح الهبة اذا سلم طائعا كما في البيع وان قبض
الثمن مكرها فهو ليس باجازة وعليه رده ان كان قائما وان كان هالكا لا يأخذ منه شيئا لان الثمن عند
المكره امانة على ما في الهداية والكافي والكفاية وحل بالملجئ شرب الخمر واكل الميتة ونحوه كاكل
الدم ولحم الخنزير لاستثناء حال الضرورة من التحريم بقوله تعالى الا ما اضطررتم ولا يحل ذلك بالتهديد
بقيد او حبس او ضرب في الذخيرة الا ان يقول الاضرب بكل على العين او الذكر وفي الاصلي ان المرجع
في الضرب الى راي المكره فان كان غالب رايه انه لا يتلف به شيء منه لا يصير ملجأ فلا يحل له ذلك
حتى ان صبر على ما توعد به واجتنب الاكل والشرب اثم لكون اباحته محضة فلم ياكل الميتة
حتى قتل فانه اثم وعن ابي يوسف لا يأثم فيهما ورخص اي بالاكراه الملجئ اظهار الكفر مطمئنا نح اثم م

قلبه على الايمان لحديث عمار بن ياسر ان المشركين اخذوه ولم يتركوه حتى سب النبي صلعم
وذكر الهتهم بخير ثم تركوه فاتى النبي صلعم وذكر ما اصابه فقال النبي صلعم كيف تجد قلبك قال اجده
مطمئنا بالايمان فقال صلعم فان عادوا فعد وفيه نزل قوله تعالى الا من اكره وقلبه مطمئن بالايمان
في الكافي والنهاية ان قوله صلعم فعد امر بالاعادة الى طمانينة القلب فقط لا الى اجرا كلمة الكفر
ايضا لانه عم لا يامر بالتكلم بالكفر وبالصبر على ما توعد به اخذا بالعزيمة اجر اي كان مثابا لانه
بذل نفسه لاعزاز الدين فكان شهيدا فان خبيبا اخذه المشركون وباعوه من اهل مكة فجعلوا
عليه الصلوة والسلام يعاقبونه ليذكر الهتهم بخير والنبي صلعم بشر وهو يسب الهتهم ويذكر النبي بخير حتى قتلوه فسماه
النبي صلعم افضل الشهداء وقال هو رفيقي في الجنة قال المصنف الفرق بين الكفر وشرب الخمر ان
الشرب حل عند الضرورة والكفر لا يحل اصلا فيرخص اظهاره مع قيام دليل الحرمة لان حقه
يفوت بالكلية وحق الله تعالى لا يفوت بالكلية اذ التصديق بالقلب باق ورخص به اتلاف مال
مسلم حتى يسلم نفسه من القتل او القطع ولكن اخذ مال الغير ظلم فان صبر كان مثابا على ما في الكافي
وقال قض ان الفعل والامتناع عنه سواء والذمي كالمسلم فالتقييد بالمسلم لما انه من كمال العصمة
ولقاصد احتراز عن مال الحربي فتوهم انه لا مانع من اتلافه فلا يتصور فيه الاكراه واذا اتلف
المال بالاكراه ضمن الحامل على الاتلاف وهو المكره فان المكره بمنزلة الالة للمكره فيما يصلح كونه
من جنسه العبيد آلة كاتلاف المال والنفس بخلاف الاكل والشرب والتكلم والوطي كذا في الهداية والكافي والنهاية
وقوله ضمن من باب المجرد او المزيد على صيغة الفاعل او المفعول لا يرخص به قتله اي قتل المسلم
فان قتله كان اثما وقيد هو اي الحامل عند ابي حنيفة ومحمد لما مر ان الفاعل كالالة وعند
زفر يقاد الفاعل لانه القاتل حقيقة وعند ابي يوسف لا قود واحد منهما لوجود الشبهة في كل
منهما فقط وقال الشافعي يقاد كلاهما الفاعل للمباشرة والحامل للتسبب وصح نكاحه اي المكره
بالملجئ وغيره على ما ذكر قض وطلاقه لانه سبب التحريم فيستوي فيه الطوع والاكراه كما يستوي
الهزل والجد وعتقه اي اعتاقه فله ولاؤه ولا يصح عند الشافعي هذه التصرفات ويرجع المعتق
بقيمة العبد الى الحامل موسرا كان او معسرا لان الاعتاق من حيث انه اتلاف اعتبر الفاعل الة الحامل
الذم وان لم يعتبر في التكلم وهو لا يرجع على العبد لانه مؤاخذ باتلافه ولا سعاية ايضا على
العبد وبنصف المسمى عطف على قيمة العبد والانسب تقديمه اي يرجع المكره في الطلاق بنصف
المسمى وان لم يكن المهر مسمى يرجع عليه بالمتعة ان لم يطأها لانه كان في معرض السقوط بفرقة

من قبلها بارتدادها او تقبيله ابن زوجها وقد تأكد بالطلاق فهو اتلاف المال من حيث الوجه
فيضاف الى الحامل ويجعل الفاعل آلة بخلاف ما اذا وطئها الناكح فالمهر بالدخول فلم يصح اتلاف
مال بل اتلاف مجرد ملك النكاح وهو ليس بمال فلا يضمن بالمال ويصح نذره من صدقة وصوم وحج
وغيرها مما يتقرب به الى الله وكذا يمينه فيلزمه الوفاء بها لانه مما لا يحتمل الفسخ فلا يرجع
على المكره بما لزمه بهما وظهاره لانه كالطلاق في سببية الحرمة فلا تحل له حتى يكفر ورجعته
لانها استدامة النكاح وايلاؤه لانه يمين حالا وطلاق مآلا وفيئه فيه اي في الايلاء لانه كالرجعة
في استدامة النكاح وصح اسلامه بلا قتل ان لم يرجع عن الاسلام لتمكن الشبهة في اسلامه
وهي دارئة للقتل لا يصح ابراؤه عن الدين ولا ردته عن الدين فلو اكره على الردة لا تبين منه فلا
تبين امرأته لوجود الشك في اعتقاده الكفر والبينونة لا تثبت بالشك ولا زنى المكره حد عند
ابي حنيفة الا اذا اكرهه السلطان فلا يحد عنده وعندهما لا يحد المكره مطلقا هكذا في الكافي
والهداية ايضا وقال المص ان كون الاكراه مسقطا للحد متفق عليه والاختلاف انما هو في تحقق
الاكراه من غير السلطان وعدمه وعلى هذا في الكلام تسامح حيث الاتحاد المستثنى والمستثنى منه
فكان عليه ان يترك الاستثناء ويقول ولا زنى فلا يحد هذا وقال قش لو اكره المرأة بحبس او قيد لا حد
عليها لا عليه وان لم تكن مكرهة فلا اقل من الشبهة

كتاب الحجر

مناسبة الحجر والاكراه ان كلا
منهما يزيل الولاية على التصرفات ونفاذها ومناسبة الاكراه بالذات اكثر فقدم على الحجر ولم يذكر الاذن
في العنوان اكتفاء بما هو الاصل فان الاذن تبع الحجر وهو في اللغة المنع وسمي العقل حجرا لمنعه صاحبه
من القبائح وفي الشرع منع نفاذ القول واما الفعل فلا يتحقق فيه الحجر فلو اتلف صبي او مجنون مال
الغير يجب الضمان وسببه اي الحجر الصغر فلا يصح تصرف صبي الا باذن وليه والجنون فالمجنون الذي
لا يفيق لا ينفذ تصرفه وان لحقه الاجازة والذي يجن ويفيق وهو المعتوه ينفذ تصرفه موقوفا
على الاجازة وفي الصحاح جن الرجل جنونا واجنه الله تعالى فهو مجنون ولا تقل مجن والرق
فلا يصح تصرف الرقيق الا الطلاق كما عرفت فضمنوا اي الصغير والمجنون والرقيق بالفعل فان
الفعل [illegible] ضمنوا حتى ابن يوم لو انقلب على قارورة فكسرها ضمنها في الحال وكذا العبد والمجنون
ضمنا في الحال بتلف المال لا العبد اذا اقر بمال اخر الى زمان العتق الاقرار بمال لانه حق السيد فيمنع
نفوذ الاقرار وبالعتق يزول المانع فينفذ وضمن المال وعجل الاقرار بحد او قود لان العبد في حق
الحدود والقصاص مبقى على اصل الآدمية المقتضية للحرية وان كان مملوكا من حيث انه مال

فاقرار

فاقراره بالنظر الى جهة الحرية فكانه اقر حر او يجب ان يشيع ما قيل ان قوله عليه السلام لا يملك العبد والمكاتب
شيئا الا الطلاق يقتضي ان لا يصح اقراره بحد او قود الى هنا اشير في الكافي ولا يحجر حر مكلف بسفه
وفسق ودين السفه على ما في الكافي والهداية هو العمل باتباع الهوى وترك ما هو مقتضى الحجى
والسفيه من عادته الاسراف في صرف المال بالغرض بعيد به العقلاء المتدينة كدفع المال الى
من يغني او يلعب وشراء الحمامة الطيارة بثمن غال فقال ابو حنيفة رح انه لا يحجر عليهم لانهم
عقلاء مخاطبون وعندهما يحجر على السفيه اعتبارا بالصبي بل هو اولى بالحجر فيمنعه القاضي
اذ الثابت في الصبي احتمال التبذير وفي حقه حقيقته وعلى المديون المفلس اذا طلب غرماؤه
الحجر فيمنعه القاضي عن البيع والاقرار وانما المنع عن بيع باقل من ثمن مثله وعلى الفاسق اذا
كان مفسدا لماله كذا في شرح الكنز وغيره ثم المص اطلق في الفسق تبعا للوقاية وفي الكافي
والهداية انه لا يحجر على الفاسق عندنا اذا كان مصلحا لماله فقوله يوافق قولهما والشافعي
يوافقهما في السفيه والمديون وقال في الفاسق يحجر مطلقا ويحجر مفت ماجن لا يبالي ان
يحرم حلالا او يحل حراما فيعلم الحيل الباطلة مثل ان يعلم المرأة ان ترتد فتبين من زوجها
وبحجر طبيب جاهل لا يعلم دواء الامراض فيسقي دواء مهلكا ومكار مفلس يأخذ الكراء ويتقبل
عليه فاذا جاء وقت السفر لا دابة له فينقطع المكترى عن الرفقة فيحجر عليهم دفعا للضرر عن الناس
فاذا بلغ الصبي غير رشيد لم يسلم ماله عندهم لكن قال ابو حنيفة رح انه لا يسلم اليه حتى يبلغ
خمسا وعشرين سنة لان هذه المدة اذا بلغها المرء يمكن ان يصير جدا فان ادنى مدة البلوغ اثنتي
عشر سنة وادنى مدة الحمل ستة اشهر وفي اثني عشر حولا وضعت يمكن ان يولد له ابن وفي ضعفه
يولد لابنه ايضا فاذا بلغ تلك المدة كان الظاهر ان يحصل له رشد فيسلم اليه ماله وقالا
لا يسلم اليه حتى يؤنس منه رشد وانما قيد بقوله غير رشيد لانه لو بلغ رشيدا ثم صار
سفيها لم يمنع عنه المال عند ابي حنيفة وصح تصرفه اي تصرف غير الرشيد في ماله قبله اي
قبل خمس وعشرين عنده وقالا لا يصح وقوله وبعده اي بعد خمس وعشرين يسلم اليه المال بلا
رشد تصريح لما دل عليه بيان الغاية والانسب تقديمه على قوله صح تصرفه وحبس القاضي
بطلب الغرماء المديون الى ان يبيع ماله لدينه وقضى القاضي بلا امره دراهم دينه من دراهمه
دراهمه اي دراهم المديون ودنانيره دينه من دنانيره فان للدائن ان يأخذ جنس حقه بلا
اذنه فللقاضي ان يعينه على ذلك وان اختلف دينه ونقده باع القاضي كلا من الدراهم والدنانير

لقضاء الاخر منهما استحسانا عند ابي حنيفة والقياس ان لا يباع احدهما بالاخر لانهما مختلفان صورة
وجه الاستحسان انهما مختلفان صورة ومتحدان بحسب الثمنية لا يبيع القاضي عرضه ولا عقاره
لقضاء دينه عند ابي حنيفة حتى يبيع بنفسه وقالا يبتدا في البيع بالنقود ثم بالعروض
ثم بالعقار وفي ادب القاضي للخصاف انه لا يبيع عقاره عندهما وفي شرحه عن الجامع الصغير
ان الصحيح عندهما انه يبيع وقيل يبتدا بما يخشى تلفه من العروض ويترك له دست من
ثياب بدنه وقيل دستان وفي الصغرى هو المختار ويترك له مسكن ايضا واذا كان للمديون ثياب
غالية يمكنه الاكتفاء بما دونها يبيعها ويشتري ما يكفيه ويقضي بالباقي دينه ومن افلس
ومعه عرض شراه ولم يؤد ثمنه فبايعه اسوة الغرماء في ذلك العرض ويقسم ثمنه بينهم بالحصص
وعند الشافعي يكون للبايع حق الفسخ ثم كونه اسوة الغرماء فيما اذا اختار طلب الديون اذا او القاضي
العرض وقسم بينهم بلا اختياره اما لو اثر المديون بعض الغرماء بقضاء دينه حال اختياره فله
ذلك كذا في شرح الكنز عن فتاوى النسفي وبلوغ الغلام بالاحتلام والاحبال والانزال هو الاصل الانزال صح
والباقي من علاماتهم فيحكم به بالبلوغ وبلوغ الجارية بالاحتلام والحبل والحيض ولم يذكر
الانزال في علامات بلوغها اذ قلما يعلم انزالها فان لم يوجد شيء من هذه العلامات لهما فحتى
اي بلوغهما حين يتم لهما خمسة عشر سنة عندهما وهو قول الشافعي ورواية عن ابي حنيفة رح
وبه يفتى على ما في الكافي وغيره وظاهر الرواية عن ابي حنيفة ثمان عشر سنة له وسبع عشر سنة
لها وعنه تسع عشر له وقد مر ذلك في باب العدة وفي بعض النسخ فحتى يتم والاول لعله تصحيف والاول
احسن بالسياق وادنى مدته اي مدة البلوغ له اي للغلام اثنى عشر سنة ولها تسع فصدقا
اي الغلام والجارية في اقرارهما حينئذ اي حين اذ بلغ الغلام اثنى عشر سنة والجارية تسع
سنين ان اقرا به اي بالبلوغ فان ذلك امر لا يعرف الا من جهتهما فيقبل قولهما فيه كما يقبل قولها
فيما لا يطلع عليه غيرها كالحيض **فصل** الاذن في اللغة الاعلام وفي الشرع فك الحجر
الثابت بالرق على ما نص في الكافي وغيره واسقاط الحق الثابت للمولى ثم يتصرف العبد لنفسه لا
لمولاه فلا يكون الاذن توكيلا كما هو قول زفر والشافعي رح باهليته الثابتة له باعتبار الادمية
فلم يرجع العبد بالعهدة على سيده تفريع على انه يتصرف لنفسه فاذا اشترى شيئا لا يرجع بالثمن
على المولى بخلاف الوكيل وفي المغرب العهدة فعلة بمعنى مفعولة وقولهم عهدة العقد على فلان معناه
ما ادركه فيه من درك وغيره فاصل الحمل عليه ولو اذن العبد يوما او شهرا او وقت كذا فهو ماذون

٣٤٤

مطلقا ولو قال المولى لا تبع بغبن فاحش فباع جاز لان الاذن لا يقبل التخصيص ذكره قاضي خان يحجر
لما قدم ان الاذن اسقاط فلا توقيت في الاسقاط قطعا كالطلاق والعتاق والاحسن ان يذكر قوله
ولو اذن على قوله لم يرجع ليكون التفريع على ترتيب المذكور سابقا قيل عليه ان الاذن لما كان اسقاطا
للحق لزم انه لا يصح الحجر بعده لما عرف ان الساقط لا يعود فالظاهر انه ليس باسقاط تام لبقاء الرقية
الموجبة للحجر وقال قاضي خان لا يجوز تعليق الحجر بالشرط ولا اضافته الى زمان المستقبل كما لا يجوز ذلك في الاذن
الحجر صح كما جاز في الطلاق والعتاق ولو اذن العبد في نوع من التجارة عم اذنه ساير الانواع ان منع عن
ذلك النوع المنهي على ما صرح به في الكافي والمستصفى وعند زفر والشافعي لا يكون ماذونا الا في ذلك
النوع في الكافي والهداية لو اذن في شيء بعينه كما اذا امره بشراء ثوب للكسوة او طعام
استخداما رزقا لاهله فهو ليس باذن استحسانا بل استخدام في الكفاية انما يكون استخداما اذا كان امره
بصنف واحد لما اذا قال اشتر لي ثوبا واو ابيعه يكون اذنا وفي فتاوى قاضي خان لو قال بع ثوبي هذا
من فلان لم يكن اذنا لان بيع ثوب واحد من رجل معين لا يشتهر ظاهرا ولو لم يقل من فلان يصير ماذونا
وعلى هذا لو امر العبد بالاجارة نفسه ويثبت الاذن صريحا كما اذا قال اذنت لك في التجارة
ودلالة كما اذا راه سيده اي علمه يبيع ويشتري وسكت فبذلك يصير العبد ماذونا في
غير ما راه خلافا لزفر والشافعي واما فيما راه فلا ينفذ ولو راه يشتري شيئا بمال المولى
فسكت فهو اذن وينفذ هذا الشراء على ما في فتاوى قاضي خان وفي شرح الكنز عن الذخيرة
ولا فرق بين ان يكون البيع صحيحا او فاسدا او المبيع ملوكا للمولى او للاجنبي باذنه او بغير
اذنه على ما في الكافي والهداية وليس المراد حصر ثبوت الاذن فيما ذكر لما يجيء ان العبد لو شرى
او باع فهو ماذون استحسانا لكن لا يباع في دينه الا ان يقال المراد ثبوته على وجه القياس
بلا دلالة قوله فيما بعد وكل دين وجب بتجارة او نحوها يتعلق برقبته فيبيع نقدا او نسيئة
مسلما او غير مسلم ويشتري كذلك ولو كان بغبن فاحش عنده وعندهما لا يجوز بالغبن
الفاحش وعلى هذا الخلاف المكاتب والصبي الماذون ويوكل العبد بهما اي بالبيع والشراء
من صح لان التوكيل من توابع التجارة ويرهن لانه ايفاء ويرتهن لانه استيفاء فيكونان من توابع التجارة
ويتقبل الارض اي يستاجرها على ما في النهاية والكفاية وفي المغرب هو ان يتقبل الارض
الموات من الامام مزارعة او مساقاة واليه يشعر بيان المصنف في الشرح وعلى كل من الوجهين
بعده صح يستثنى عنه ما ذكرنا كما لا يخفى ويأخذها مزارعة ويشتري بذرا يزرعه اذ المقصود هو الربح

من هذه التصرفات ويشاركهما الامفاوضة لتضمنها الكفالة والماذون لا يملكها ويدفع المال
ولا ياخذه مضاربة مفعول لمطلق علي حذف المضاف من باب التنازع في الكافي ان دفع فقد
استاجر وان اخذ فقد اجر نفسه والاستيجار والاجارة من باب التجارة ويستاجر ما يحتاج اليه
كالدابة والبيت والاجير ويوجر نفسه وما شراه من دابة او رقيق في الكافي لان الاجارة تجارة
وفيه خلاف الشافعي وفي الجواهر انه يعير دابته للركوب وثوبه للبس ويوجل غريمه ويصالحه
ويقر بوديعة وغصب ودين اذ لو منع ذلك اجتنب الناس معاملته ولو كان ذلك الاقرار بعد الحجر عنده
في الكافي انه يبطل اقراره للزوج والوالدين عند ابي حنيفة خلافا لهما وهو كالاختلاف في بيع الوكيل
من هولاء ويهدي طعاما يسيرا للاحتياج الي استجلاب قلوب المجاهزين والعبد المحجور اذا استهدى دعا
بعض رفقائه الي قوت يومه فعن ابي يوسف انه لا باس بخلاف ما اذا دفع المولي اليه قوت شهر
فدعا اليه لانهم لو اكلوا قبل تمام الشهر لتضرر بالمولي ويتصدق من يطعمه ومن
يعامله الماس ويحط من الثمن بعيب وجد في مبيعه قدر ما يعهد حطه بين التجار ولا يملك الحط
من غير عيب ولا حط الزيادة علي ما عهد ولا يزوج عبده ولا امته لانه ليس من باب التجارة
وقال ابو يوسف له تزويجها في الكافي والهداية وعلي هذا الخلاف الصبي الماذون والمضارب
وشريك العنان ولم يذكر فيهما المفاوض ههنا لكن ذكر في باب المكاتب وفي الهداية فقد جعل
الاب والوصي علي هذا الخلاف وقد خطاه صاحب الكافي وقد مر ذلك في المكاتب ولا يكاتب
رقيقه الا ان يجيزه المولي ولم يكن عليه دين اصلا فلو اجازه المولي وعليه دين فكتابته
باطلة وان قل علي ما في الكافي والكفاية وكذا لا يعتق ولو بمال ولا يتصدق ولا يقرض ولا يهب
ولو بعوض ولا يتكفل بنفس ولا مال الا باذن المولي ولم يكن عليه دين علي ما في الخلاصة وكل
دين وجب علي الماذون بتجارة في المستصفى هي اسم لمبادلة المال بالمال كبيع وشراء او وما
هو في معناها الذي في حكمها كغرم وديعة بسبب عدم الحفظ وغرم غصب وامانة جحدها كمال المضاربة
والبضاعة والعارية وهي اعم من الوديعة فذكرها يغني عن ذكر الوديعة فترك حفظ الوديعة
وجحود الامانة غصب حكما فالضمان الواجب بهما ضمان غصب وهو ضمان معاوضة وباداء
الدين الواجب بكل من الامور الثلاثة يملك المضمونات فهي في معني التجارة وعقر وجب علي
الماذون بوطي مشرية بعد الاستحقاق الظرف متعلق بوجب والعقر مستند الي الشراء
اذ لولاه لوجب الحد فهو في معني دين التجارة بل الظاهر كونه مثل دين وجب بالتجارة كما مر

من هـ
والوادر
اليه في استحلاف كوب هـ
يجيرة
في يه

وقد مثل في الكافي والهداية بعد ذكر دين التجارة وما هو في معناها كالبيع والشراء والاجارة
والاستجارة والغرم والعقر المذكورين وفي الكفاية والمستصفى الاجارة والاستجارة مثال لما
هو في معني التجارة ويؤيده ما مر من تعريفها وقد سبق من كلام الكافي ما يدل علي انهما تجارة
وللتاويل مجال وبالجملة لا تطابق بين الامثلة واحترز بالتقييد بالتجارة ونحوها
من مهر امراة تزوجها الماذون بلا اذن السيد به ووطيها فانه يجب المهر علي الماذون
ويطالب به بعد عتقه اذ النكاح ليس بتجارة ولا في معناها وقوله يتعلق برقبته خبر
لقوله وكل دين يباع الماذون فيه اي في ذلك الدين اذا اقر السيد انه ماذون ولم يفده
ولم يكن في كسبه وفاء فان انكر الاذن فالقول قوله والبينة علي الغرماء ومعني فداء المولي ان
يؤدي جميع الدين علي ما في الكافي والمستصفى ويقسم ثمنه بين اصحاب الديون بالحصص
ويتعلق ايضا بكسبه سواء حصل الكسب قبل لحوق الدين او بعده وقال زفر والشافعي انما يتعلق
الدين بكسبه لا برقبته فلا يباع رقبته عندهما ويباع كسبه بالاجماع ويتعلق بما اتهب اي اخذ
بسبب الهبة له لا يتعلق دينه بما اخذه سيده منه قبل لحوق الدين به اذ لا معارض له عند الاخذ
فسلم له وان لم يف ثمنه وما في يده بالدين طولب الماذون بما بقي من الدين بعد عتقه لثبوت
الدين في ذمته وللسيد اخذ غلة مثله في الكفاية هي الضريبة يضربها المولي علي العبد كل شهر
مع وجود دين علي الماذون وهذا استحسان والقياس ان لا يكون له ولاية الاخذ مع وجود
الدين اذ هو مقدم علي حق المولي في الكسب ووجه الاستحسان ان نفع الغرماء في حصول الكسب ولنا
ذلك ببقاء الاذن فلو منع المولي من اخذها لحجر عليه فلا يحصل ما ياخذونه والباقي بعد ما اخذها
السيد للغرماء فياخذونه بالحصص وينحجر الماذون ان ابق خلافا للشافعي وقال قن الماذون
للعبد لا ينحجر بالاباق لو عاد الابق هل يعود الاذن في شرح الكنز قيل لا يعود وقيل يعود وفي فتاوى قن
الاصح انه لا يعود وفي النهاية هو الصحيح واما اذن الابق فقد صرح في فتاوى قن انه لا يصح
واشير في الكافي والهداية الي انه يصح باجماع بيننا وبين الشافعي او مات سيده او جن السيد جنونا
مطبقا اي مستمرا وفي الذخيرة ان ما دون السنة غير مطبق او لحق بدار الحرب مرتدا لان اللحوق موت
حكما قال قن لو اسر العدو لا يصير محجورا قبل الاحراز بدار الحرب وبعده يصير محجورا وان وصل الي
مولاه بعد ذلك لا يعود ماذونا ولو اذن لا يصير ماذونا ولو اذن المغصوب يصح الاذن وذكر الامام
خواهر زاده انه لا يصح ولو غصب الماذون لا يبطل الاذن اليه اشير في الكافي والهداية فان كان الغاصب

بعد فصل نصح اذن المغصوب
نعم في الكفاية
مقرا فلك صح وان كان جاحدا فلا اذن العبد المغصوب
يشاد

باب الحجر
اطلق لزم

مقرا او للمولى بينة صح الاذن وان كان جاحدا ولم يكن له بينة لم يصح وقال ايضا الماذون بها الغصب
يصير محجورا فان وصل المغصوب الي مولاه لا يعود ماذونا او حجر سيده عليه بشرط ان يعلم هو
اي الماذون واكثر اهل سوقه وعند الشافعي ينحجر بغير علمه وعلم اهل سوقه وفي اشتراط علم
اكثر اهل سوقه هكذا اطلق في الكافي والهداية اولا ثم بين فيهما موافقا الفتاوى قض وغيره ان هذا اذا
علم اكثر اهل سوقه بالاذن واما ان علم بالاذن اثنان او ثلاثة فالحجر يكون بمحضر هولاء ولا يصح
بادونه وفيهما انه ان لم يعلم بالاذن الا العبد فالحجر يكون بمحضر العبد ولا يصح بدونه وفي
فتاوى قض انه لو لم يعلم بالاذن الا العبد صح الحجر وان لم يعلم به العبد وينحجر الامة الماذونة ان
استولدها سيدها خلافا لزفر واذا استولدها ضمن المولى قيمتها اي قيمة تلك الامة للغريم لانه اتلف
مالا تعلق به حق الغريم ولو شمل دينه اي دين الماذون ماله ورقبته لم يملك سيده ما معه من اكسابه
عند ابي حنيفة وعندهما يملكه لان الكسب تابع رقبته وهي ملك المولى فكذا الاكساب وله ان كسبه
مشغول بحاجته وملك المولى انما يثبت بعد فراغه من حاجته فلم يعتق ما معه من عبد باعتاقه
اي اعتاق المولى هذا عنده وعندهما يعتق ويضمن السيد قيمته للغرماء ويبيع عطف على حجر
اللقاء اي اذا لم يملك سيده ما معه جاز ان يبيع الماذون المذكور من سيده متاعه بالقيمة اي كل القيمة
مناسبا للقيمة اذ سيده اجنبي من ماله وليس في البيع بمثل القيمة ابطال حق الغرماء فان باع باقل
منه لا يجوز عنده ولو بغبن يسير وعندهما يجوز ولكن يخير المولى بين اكمال القيمة ورد البيع في الكافي
ان ما ذكرنا من مذهب ابي حنيفة هو قول بعض المشايخ وقيل الصحيح ان قوله كقولهما وكذا بيع سيده
متاعه منه اي من الماذون بمثل القيمة او باقل منها اذ فيه نفع الغرماء فان باع السيد متاعه
باكثر من قيمته بقليل او كثير نقض البيع او حط الفضل لتعلق حق الغرماء بذلك الفضل كذا ذكره الامام
السرخسي وغيره في شرح المبسوط من غير ذكر خلاف ولا يبعد ان يكون البيع فاسدا عند ابي حنيفة
على قول بعض المشايخ كما في الفصل الاول كذا في الكافي وغيره ولو باع السيد منه شيئا بالثمن بطل اي
سقط ثمنه من ذمة العبد ان سلم السيد مبيعه قبل قبضه اي قبض الثمن اذ بتسليم المبيع قد سقط
حق المولى في الحبس لاجل الثمن فلو بقي الثمن لكان المولى مستوجبا دينا على عبده وهو باطل فبطل الثمن
بخلاف ما اذا كان الثمن عرضا لان المولى بالعقد تملك بعينه وهو احق من الغرماء فلم يلزم دين في ذمة
العبد ولا قبح في ان يكون المولى عين في يد عبده كذا في النهاية والكفاية والكافي وله اي للمولى حق
حبس مبيعه عن الماذون في تلك الصورة لثمنه لما عرف ان للبائع حبس المبيع وصح اعتاقه اي

اعتاق المولى عبده الماذون ولو كان مديونا دينا محيطا برقبته لبقاء ملكه فيه وحينئذ
ضمن سيده للغرماء الاقل من قيمته ومن الدين والغرماء بالخيار وفاما ان يضمنوا المولى او يتبعوا
العبد واتباع احدهما لا يكون ابراء للاخر ولو كان الدين اكثر من قيمته فهو يطالب به عند تحقق عتقه
ولو كان المديون مدبرا او ام ولد فاعتقه جاز ولا يضمن شيئا للغرماء ويتبعون العبد ولو ان عبدا
اشترى وباع ساكتا اي غير مخبر عن اذنه وحجره فهو ماذون استحسانا بدلالة تصرفه حملا
لامر المسلم على السداد ودفعا للضرر عن العباد والقياس انه ليس بماذون لعدم ظهور الدليل
والسكوت محتمل ولو اخبر انه ماذون يصدق استحسانا عدلا كان او لا على ما في النهاية وغيرها
ولا يباع هذا العبد لدينه اي دين وجب عليه للغرماء صيانة لحق المولى ولما الغرماء فقد
ضرروا المساهلتهم لا باغراء من المولى الا اذا اقر سيده باذنه او اقام الغرماء البينة عليه
والقول للمولى في انه محجور لتمسكه بالاصل وتصرف الصبي ان نفع له نفعا محضا كالاسلام
والاتهاب اي قبول الهبة صح بلا اذن به من ولي وقال الشافعي لا يصح تصرفه من الاسلام
وغيره وان اذن به المولى لانه لصباه محجور شرعا فهو قائم مع الاذن فبقي حجره وان ضره
ضررا محضا كالطلاق والعتاق والهبة والتصدق لا يصح ذلك التصرف وان اذن به
وما نفع وضر كالبيع والشراء والاجارة والنكاح علق باذن وليه فان اذن ينفذ بشرط
ان يعقل البيع اي يعتقده سالبا للمبيع عن ملكه ويعقل الشراء جالبا اي ناقلا للمشتري الى
ملكه وذكر في الكافي شرطا اخر وهو ان يعرف الغبن الفاحش ووليه اي ولي الصبي ابوه ثم وصيه
اي وصيه وصي ابيه وهو الذي استخلفه الاب بعد موته ليتصرف في مال ولده ثم جده
الصحيح وان علا بعد موت وصي الاب ثم وصيه اي وصي الجد بعد موته ثم القاضي بعد موت
وصي الجد او وصيه اي وصي القاضي وهو الذي امره القاضي بالتصرف في مال اليتيم وسمي وصيا
مع ان الوصاية خلافة بعد الموت لانه نائب الاب حقيقة بامر القاضي فامره كامر الاب فافهم
الى القاضي على التجوز وعطف ههنا بكلمة او لصحة تصرف كل منهما في مال اليتيم ولو اقر الصبي الماذون
في التجارة بما معه من كسبه او ارثه صح لانه من تمام التجارة اذ لو لم يصح اقراره لم يعامله الناس
وعن ابي حنيفة انه لا يصح اقراره فيما له من الارث والله اعلم

كتاب الوصايا

مناسبة الكتابين
من حيث ان الوصية مشتمل على حجر الورثة واذن الموصى له بالتصرف ووجه التاخير ظاهر
والوصايا جمع وصية وهي في اللغة مصدر كالوصاية بالفتح او الكسر يقال تقول وصاه بالشيء

اذا اوصلته ووصي الامر اذا اتصل بنا كما ذكره الجوهري وفي الشرع ايجاب المال او المنافع لغيره
بعد الموت وسمي وصية لوصل الموصي له بالورثة او لوصل المال به والقياس يابي جوازها لانها
تمليك مضاف الى زمان عدم ما لكيته ولو كان مضافا الى زمان وجودها بان قال ملكتك هذا غدا
لا يصح فهذا اولى لكنهم استحسنوا في جوازها بالكتاب وهو قوله تعالى من بعد وصية يوصي بها
والسنة وهي قوله عليه السلام ان الله تعالى تصدق عليكم بثلث اموالكم في اخر اعماركم زيادة لكم
في اعمالكم تضعونه حيث شئتم او حيث احببتم على اختلاف الروايات وعليه اجماع الامة ثم هي جائزة
بالثلث وندبت اي استحبت باقل من الثلث عند غناء ورثته عما لهم او استغنائهم اي صيرورتهم
اغنياء بحصتهم من التركة لان الوصية حينئذ تصدق على الاجنبي والتركة هبة للقريب والاول
اولى اذ به يبتغى مرضات الله تعالى وقيل بالتخيير في هذا الوجه لان احديهما صدقة والاخرى صلة
فكل منهما مشتملة على نوع فضيلة وقال البعض الوصية واجبة على كل من له بيان لقوله تعالى كتب عليكم مطلقا م
اذا حضر احدكم الموت الاية والجمهور على انه منسوخ في الكافي وفتاوى قاضيخان اذا كان له اولاد صغار عن
ابي حنيفة ان ترك المال لهم افضل وان كانوا كبارا او المال قليل قال ابو حنيفة رح لا ينبغي له ان يوصي
وان كان كثيرا او الورثة اغنياء يبدأ بالواجبات فان لم يكن فبالاقرباء وان كانوا اغنياء فبالجيران
كرهت بلا احدهما اي كان ندب تركا الوصية عند عدم كل منهما اذ الترك حينئذ تصدق على القريب بدل
الوصية والوصية تصدق على الاجنبي والاول اولى لقوله عليه السلام افضل الصدقة على ذي رحم
كاشح ولان فيه رعاية حق الفقراء والقرابة كذا في الكافي وصحت الوصية للحمل لبني وانما صحت مع
عدم كونه من اهل القبول لما عرف ان الوصية يشبه الميراث فينبغي ان يصح بدون قبول الموصى له
ويشبه الهبة فينبغي ان لا يصح بدونه فنعمل الى اشتراط القبول فيما اذا كان اهلا له وعدمه فيما
اذا لم يكن اهلا له عملا بالشبهين وكذا صحت الوصية به اي بالحمل في بطن امه او دابة وصحتها في
الوجهين ان ولدت الحامل والاظهر تذكير الفعل على بناء المفعول كما في بعض النسخ اي ولد الحمل لاقل من مدته
اي مدة الحمل وكلمة من تفضيلية والمراد بمدته ستة اشهر من وقتها اي وقت الوصية ليتيقن
وجوده عند الوصية فان ولدت لستة اشهر فصاعدا لم تصح الوصية الا اذا كانت الام معتدة
فيصح اذا ولدت الى سنتين للحكم بوجوده في ثبات النسب كذا في الكافي الكفاية وفي المضمرات
ان اعتبار الاقل من ستة اشهر في الامة والدابة سواء وذكر الاسبيجابي ان الفيل يلد بإحدى عشر في م
سنة والابل والخيل والحمار بسنة والبقر بتسعة اشهر كالادمي والشاة بخمسة اشهر والسنور

بشهرين والكلب باربعين يوما والطير باحد وعشرين يوما ثم اعتبار المدة من وقت الوصية
هو الموافق لما في الشافي والكافي والهداية وغيرها وقول الطحاوي وفي المضمرات قد اعتبرها من وقت
موت الموصي في كلا الوجهين وهو قول الامام التمرتاشي في الوجه الثاني على ما في جامعه الصغير
اشعارا او اظهارا وفي المستصفى ان الشرط المذكور راجع الى مسألة الوصية للحمل فان وجه
اعتبار وجود الحمل عندها في تلك الوصية واضح واما في صورة الوصية به فيشكل لصحة الوصية
بالمعدوم كثمرة البستان وتقرير الهداية في تعليل المسألة الثانية كانه ناظر الى هذا ويؤيده
هذا وقول الامام التمرتاشي ما ذكر في الكافي والهداية انه اذا اوصى بثلث ماله ولا مال له فاكتسب
مالا فللموصى له ثلث ما يملكه عند الموت لان الوصية عقد استخلاف مضاف الى ما بعد الموت
فيشترط وجود المال عنده لا قبله وكذا ما ذكر في النهاية ان من شرائط صحة الوصية وجود
الموصى به عند موت الموصي وان يكون الموصى له موجودا حيا عند الوصية ويعرف ذلك اذا وجد
قبل ستة اشهر حيا هذا ولا يخفى ان ولادة الموصى له قبل ستة اشهر باطلاقها لا يدل على حيوته
عند الوصية فلينظر في هذا المقام فانه مزلة الاقدام وصحت هي اي الوصية والاستثناء ايضا
في وصية بالامة الا حملها لما عرف في البيع ان كل ما يصح افراده بالعقد يصح استثناؤه
منه وافراد الحمل في الوصية صحيح كما مر فكذا استثناؤه فلو اوصى بامة واستثنى حملها فهي للموصى
له والحمل للورثة الموصي وصحت من المسلم للذمي وبعكسه اذ هو بالذمة ساوى المسلم في المعاملات
وفي الكافي والكفاية عن السير الكبير ما يدل على جواز الوصية لحربي في حربه داره وفي الجامع الصغير
انه لا يجوز فوجه التوفيق ان المعنى ينبغي ان لا يفعل وان فعل جاز وصحت بالثلث للاجنبي
اي غير الوارث لا يصح في اكثر منه والظاهر ذكر الباء مقام في بدلالة العطف ولا يصح لوارثه لقوله
عليه السلام لا وصية لوارث الا باجازة بقية الورثة والمعتبر على ما في الكافي والهداية كونه
وارثا وغير وارث عند الموت فلو اوصى لزوجته ثم طلقها وبانت عند موته صحت الوصية ولو
اوصى لاجنبية ثم تزوجها ومات وهي في نكاحه بطلت كما سيجيء وكذا لو اوصى لاجنبية ولابن له
ثم ولد له ابن فمات يصح ولو اوصى وله ابن فمات الابن ثم اوصى لم يصح كذا في الكفاية والنهاية
ولقاتله مباشرة اي لا يصح الوصية لقاتله قتل مباشرة عمدا او خطأ والمباشرة قبل الوصية او
بعدها فالقتل بالتسبب كحفر بئر او وضع حجر في الطريق لا يمنع صحتها الا باجازة ورثته وهم كبار
ولا يعتبر اجازة في حيوة الموصي لعدم صحة اسقاط الحق قبل وجود السبب كذا في الهداية والكافي

وفتاوي قض وفي فتاواه انه لا يجوز الوصية لكاتب قاتله او مدبره او ام ولده الا بالاجازة وقوله
ولا استثناء يتعلق بالاحكام الثلاث فالوصية باكثر من الثلث وللوارث مطلقا وللقاتل مباشرة
لا تصح وفي فتاوي قض والكافي قال ابو يوسف رح فيهما انها لا تصح للقاتل ولو باذن الورثة وان كان القاتل
صبيا او مجنونا جازت الوصية وان لم يجز الورثة وان لم يكن له وارث غيره كالقاتل جازت الوصية
عند ابي حنيفة ومحمد ولا يجوز عند ابي يوسف ولا يصح الوصية من صبي ولو مراهقا سواء مات قبل
البلوغ او بعده وقال الشافعي تصح اذا كانت في وجوه الخيرات في الكافي ان وصيته في تجهيزه
وامر دفنه جاز عندنا ولو قال اذا ادركت فثلث مالي لفلان لا يصح لان قوله هدر في التبرع كما هو
هدر في الطلاق والعتاق فكما لا يجوز منه تنجيز الطلاق والعتاق لا يجوز اضافتهما الى ما بعد البلوغ
فكذلك الوصية ولا من مكاتب وان ترك وفاء لانه ليس باهل التبرع في الهداية قيل هذا قول ابي حنيفة
وعندهما يصح قياسا على ما لو قال كل مملوك املكه فيما استقبل فهو حر ثم عتق وملكه فان فيه الخلاف
كما عرف في موضعه ولو قال المكاتب او العبد اذا اعتقت فثلث مالي لفلان صح بخلاف الصبي كما مر والفرق
انهما مخاطبان وقولهما ملزم في حق انفسهما فيصح اضافة التبرع منهما الى زمان زوال المانع بخلاف
الصبي ولا وصي الصبي او المكاتب ثم بلغ او عتق فاجاز يصح بطريق الابتداء لان الوصية تنفذ بلفظ
الاجازة كالوكالة بخلاف التزويج والهبة والصدقة وقدم الدين عليها اي على الوصية لان اداءه
واجب وهي تبرع فلو كان له دين محيط بماله لم يصح وصيته الا اذا ابرأه الغرماء فينفذ وتقبل اي
اي انما يصح قبولها بعد موته اي موت الموصي لان اوان ثبوت حكمه هو ما بعد الموت ويبطل قبولها
وردها في حيوته فلو قبلها في حيوة الموصي كان له ردها ولو ردها فيها كان له قبولها بعد الموت
وبها اي بالقبول بعد الموت يملك الموصى به وان لم يقبضه وقال زفر وانه يملكه بلا قبول لانه اخت
الميراث وهو احد قولي الشافعي وتقديم الظرف للحصر بدلالة الاستثناء والمعنى لا يملك الموصى به بدون
قبول بعد الموت الا في مسئلة واحدة وهي ما اذا مات موصيه ثم مات اي الموصى له بلا قبول فهو اي
الموصى به يكون ملكا لورثته اي ورثة الموصى له مع عدم تحقق القبول منه وهذا استحسان والقياس
ان يبطل الوصية لتوقف الملك على القبول ولم يوجد فصار كموت المشتري بعد الايجاب بلا قبول وجه
الاستحسان ان الوصية قد تمت من جانب الموصي بموته بحيث لا يحتمل الفسخ منه وانما التوقف لحق
الموصى له فاذا مات دخل في ملكه كما في البيع بشرط الخيار للمشتري وقد مات قبل الاجازة وله اي للموصي
ان يرجع عنها اي عن الوصية لانها تبرع لم يتم فان تمامه بقبول بعد الموت فصار كما يصاب في البيع تسبيح

بالرجوع قولا بان يقول رجعت عما اوصيت او تركتها او اوصيته لفلان بخلاف قوله هو حرام
او ربوا او اخرتها على ما في الكافي او فعلا هو بما يقطع في الغصب حق المالك عما غصب منه كما مر
في كتاب الغصب حيث قال فان غصب وغير حتى زال اسمه واعظم منافعه ضمنه وملكه
فلو اوصى بقطن فغزله او بغزل فنسجه او بثوب فقطعه وخاطه او بحديد فاتخذه
اناء ونحوه كان ذلك رجوعا عنها او فعل يزيد في الموصى به ما يمنع تسليمه اي تسليم الموصى
الا به اي بما يمنع فقوله يقطع اما على بناء الفاعل او المفعول اي يقطع به وقوله يزيد لما سعد
فيه ضمير الموصول واما الازم فالموصول فاعله وضمير الموصوف محذوف اي يزيد به وقوله
يمنع اما على بناء الفاعل فالمستتر فيه ضمير الموصول او على بناء المفعول فعائد الموصول هو ضمير به
كلت السويق الموصى به اي خلطه بسمن فيخلطه به امتنع تسليمه الا بالثمن فكان ذلك رجوعا
عن الوصية بالسويق ومثل البناء في الدار الموصى بها بخلاف تخصيص الدار وهدم بنائها
على ما في الكافي والهداية وفي فتاوى قض انه ان طينها يكون رجوعا ان كان كثيرا وتصرف في الموصى
يزيل ملكه عن الموصى به كالبيع والهبة فاذا باعه او وهبه زال ملكه عنه فبطل الوصية
فلو عاد الى الموصي بشراء او رجوع عن الهبة ونحوه لا ينفذ الوصية لا رجوع عن الوصية بغسل
ثوب موصى به ولا بجحودها في الهداية هو قول محمد وقال ابو يوسف انه رجوع وفي الكافي
ان عدم الرجوع مذكور في الجامع الكبير وفي المبسوط انه رجوع فقيل ان ما ذكر في الجامع انما
هو في جحود كان بغيبة الموصى له فانه ليس برجوع في الروايات كلها وما ذكر في المبسوط
في جحود كان بحضرته فانه يكون رجوعا وقيل في المسئلة روايتان ثم ما في الجامع قول محمد
وما في المبسوط قول ابي يوسف وهو الاصح ويبطل هبة المريض ووصيته لمن نكحها المريض
بعدها اي بعد الهبة والوصية فانه ذلك المريض وهي في نكاحه ويصح اقراره لها بدين
وجهها وفي بعض النسخ تقديم الوصية وهو انسب بالباب وبما ذكر بعده كاقراره اي
كما يبطل اقرار المريض ووصيته وهبته لابنه كافرا او عبدا ولو مكاتبا ان اسلم الابن او عتق
بعد ذلك الاقرار او الوصية او الهبة اما الاقرار فلان البنوة التي هي سبب الارث قائمة وقت
الاقرار ففيه تهمة ايثار بعض الورثة اما الوصية والهبة في الصورتين فلان الوصية للوارث
باطلة والمعتبر كونه وارثا عند الموت كما مر وهبة المريض للوارث في حكم وصيته حتى تنفذ
من الثلث ويبطل بالدين المستغرق فيعتبر فيها وقت الموت كالوصية وفي الكافي والهداية ان هبة

ان هبة المريض نظير الوصية كما مر وان الاقرار على عكس الوصية لانه تصرف في الحال فيعتبر فيه
وقت الاقرار وفي جعلهم على عكسها تسامح لما ذكر في الكفاية والكافي ايضا ان المقر لو صار
وارثا بسبب كان قايما وقت الاقرار كما اذا اقر لاخيه وله ابن فمات وورث الاخ بطل الاقرار عند نا
كالوصية لما فيه من تهمة الايثار وعند زفر لا يبطل وهبة مقعد ومفلوج واشل ومسلول ايعتبر
من كل ماله ان طال مدته وكان بحال لم يخف موته فيه والا فكالصحيح حينئذ لان هذه العوارض
صارت طبعا له فلو صار صاحب فراش بعد ذلك كان ذلك بمنزلة حدوث المرض كذا في الكافي وتفاوت
فمرض في الكفاية المراد من الخوف المنفي هو الغالب منه لا نفس الخوف ومدة التطاول مقدرة
بسنة والا اي وان لم يكن يطل كذلك فمن ثلثه اي فيعتبر الهبة من ثلث ماله وان اجتمع الوصايا
بضاق عنها ثلث ماله قدم الفرض كالزكوة والحج وان اخره الموصي لانه اهم واقوى شرعا وان تساوت
الوصايا في القوة فرايض كانت او نوافل قدم منها ما قدمه الموصي لان الظاهر انه يبتدي بالاهم فالاهم
وذكر الطحاوي انه يقدم الزكوة على الحج وان اخرها لتعلق حق العبد بها وهو رواية عن ابي يوسف
وعنه انه يقدم الحج عليها وان اخره لانه يقام بالمال والنفس والزكوة بالمال فقط وهو قول محمد
ثم انهما يقدمان على الكفارات وكفارة القتل والظهار واليمين يقدم على صدقة الفطر وهي على الاضحية
ووجه كل ذلك في الكافي والهداية والعتق ايضا بعد الحج والزكوة على ما روى الحسن عن اصحابنا وان اوصى
بحج اي حجة الاسلام اجج من الاحجاج وهو البعث اي يبعث احد ليحج عنه راكبا قوله راكبا حال
عن فاعل اجج المذكور هنا وفي بعض النسخ حج عنه على بناء المفعول فالمستتر فيه يعود الى مدلول
الكلام من بلده اي بلد الموصي لان الواجب عليه الحج من بلده ان بلغ نفقته ذلك البلد والا اي وان
لم يبلغ النفقة ذلك فمن حيث يبلغ النفقة وهذا استحسان وفي القياس لا يحج عنه ومن
مات حاج اي قاصد حج في طريقه فاني طريقه واوصى بالحج عنه يحج عنه عند ابي حنيفة من
بلده ان بلغ نفقته ذلك والا فمن حيث يبلغ وهذا الخلاف فيما اذا مات في الطريق قاصدا الحج ولو
مات فيه وقصده امر اخر يحج عنه من بلده بالاتفاق ثم ان الشرطية اعني قوله والا فمن حيث يبلغ
متروكة في بعض النسخ ههنا ومذكورة في المسئلة الاولى وفي بعضها بالعكس وهذا احسن اذ يصح
ان يحمل على بيان حكم كلتا المسئلتين والمصرح بالمسئلة الثانية لانه محل الخلاف والاولى
مندرج في بيان المسئلة الاولى كما لا يخفى وللاختصار يقال ولذا اوصى بحج يحج عنه راكبا من بلده
وان مات في طريقه حاجا يحج من بلده ان بلغ نفقته وفي وصيته بثلث ماله لزيد وسدس لاخر

يكون الوصية من الثلث فحينئذ يثلث الثلث اي يجعل اثلاثا فثلثاه لزيد وثلثه للاخر
ولو اوصى بثلثه لزيد وثلثه لاخر ينصف ولو اوصى لزيد وعمرو بثلث ماله فاذا عمرو ميت
فالثلث كله لزيد اذ الميت لا يزاحم الحي في الملك والاستحقاق وان قال ما لي بين زيد وعمرو
حيث كان لزيد نصف الثلث لان صدر الكلام يوجب التنصيف بخلاف ما تقدم الا يرى انه لو قال ثلث
مالي لفلان وسكت كان له كله ولو قال ثلث مالي بين فلان وسكت لم يستحق الثلث كذا في الكافي
والهداية وفي القنية لو اوصى بالثلث لرجل ثم اوصى بالصدقة والزكوة يقسم الثلث اثلاثا في
قنا ويعقل هل قال ثلث مالي لفلان ولواحد من المسلمين فنصف الثلث لفلان ولا شيء للغير
وكذا لو قال ثلث مالي لفلان ولعشرة من المسلمين فجزء من احد عشر يكون لفلان ولا شيء للغير وفي
وصيته بثلثه اي بثلث ماله لزيد وكله اي كل ماله لاخر ولم يجز الورثة ذلك ينصف الثلث بينهما
وقالا يربع اي يجعل الثلث ارباعا على اربعة اسهم ثلثة منها للموصى له بالكل وسهم للموصى له بالثلث
لان الموصي في هذه الوصية قد قصد شيئين سلامة المسمى لكل منهما وتفضيل احدهما على الاخر وقد
تعذر الاول لحق الورثة دون الثاني فيعتبر حيث ياخذ من الثلث بحصة ذلك الزايد الذي
اوصى له به وهو الكل فيعتبر الكل اثلاثا ثم الثلث الاخر لزيد فيصير السهام اربعة فيقسم
طريق العول فربع الثلث لزيد وثلثه ارباعه لاخر قال المصنف هذا الخلاف مبني على اصل
مختلف فيه وهو ما اشار اليه بقوله ولا يضرب الموصى له باكثر مثلا من الثلث عند ابي
حنيفة رح والمراد من الضرب على ما ذكره المص وهو مصطلح الحساب وقد عرفه في المغرب
بانه تضعيف احد العددين بقدر ما للعدد الاخر من الاحاد وهو لا يتناول ضرب الكسور
اصلا ولا ضرب الصحاح الا بتكلف والمعنى الظاهر المناسب لما ذكر في الشقسية وهو
تحصيل عدد نسبته الى المضروب كنسبة المضروب فيه الى الواحد وقوله لا يضرب على
بناء الفاعل والموصى له فاعله على التجوز باعتبار السببية وقوله باكثر اما متعلق بقوله
الموصى له فقدر مثله لقوله لا يضرب وبالعكس وصلته من باب التنازع وهم وكذا تعلقه
بالضرب وجعل اللام في الموصى له للعهد اشارة الى المذكور سابقا كما لا يخفى فحاصل الكلام
ان الموصى له باكثر من الثلث لا يضرب باكثر من الثلث في الثلث ففي المسئلة المذكورة سهام
الوصية عند ابي حنيفة رحمه اثنان وهو اخذ النصف فيضرب النصف في ثلث المال فيكون
الحاصل نصف الثلث فهو لكل منهما فحصل ربع الثلث بقوله والموصى له بالكل ثلثة

من اربعة فيضرب ثلثة الارباع في الثلث فتحصل ثلثة اثمان ارباع الثلث فهو للموصى له بالحاق الى المص هذا معنى الضرب وقد تحير العلماء فيه الا في المحاباة هي من الحباء بمعنى العطا والمحاباة في البيع هي المساهلة والترخص فهي على ما في الكافي بان باع في مرضه شيئا وحابى فيه بالكثر من الثلث ولم يجز الورثة واوصى لاخر بثلث ماله فصاحب المحاباة يضرب الثلث بجميع المحاباة وفي السعاية بان اعتق المريض عبدا قيمته مثل نصف ماله ولم يجز الورثة واوصى لاخر بثلث ماله فالعبد يضرب بجميع قيمته في الثلث بالغا ما بلغ ويسعى في الباقي وفي الدراهم المرسلة اي المطلقة عن التقييد بثلث ماله ونحوه بان اوصى لرجل بالف ولاخر بخمسمائة يضرب بها في الثلث فيكون الثلث بينهما اثلاثا وكل التصوير في الصور الثلث بعين ذلك في الكافي والكفاية والمستصفى وغيره ولابي حنيفة رح فرق بين الصور الثلث وغيرها وهو ما ذكره في المستصفى عن الامام بدر الدين ان تصرفه في هذه الصور صحيح في نفسه لجواز ان يكثر ماله بحيث يخرج هذا القدر من ثلثه بخلاف ما اذا اوصى لاحد بالثلث ولاخر بجميع المال وهو خلاصة ما ذكره المص في الشرح وقال هذا فرق دقيق شريف والوصية بمثل نصيب ابنه صحت فان كان نصيبه قدر الثلث او دونه فللموصى له كذلك وان كان زائدا عنه ينقص عنه حتى يبقى الثلث وهو نصيبه لان نصيب الابن حقه فلا يصح جعله لغيره في الكفاية انما لا يصح اذا كان له ابن واما اذا لم يكن فهي صحيحة وقال زفر انها تصح مطلقا بناء على اعتبار حال الوصية فان المال كله حق الموصي حين الوصية او على ان المراد من نصيبه مثل نصيبه بطريق الاستعارة حذرا عن اللغو والعبرة بحال العقد في التصرف المنجز وهو الذي اوجب حكمه في الحال فان كان ذلك التصرف في الصحة فمن كل ماله ينفذ والا اي وان لم يكن في الصحة فمن ثلثه ينفذ قال المص المراد التصرف الذي هو انشاء كان فيه معنى التبرع حتى ان الاقرار بالدين في المرض ينفذ من كل ماله وكذا النكاح في المرض بمهر المثل ينفذ من كله ثم ارادة الانشاء تدسيغر بلفظ العقد واما قيد التبرع فكانه بدلالة المقام واما التصرف المضاف الى موته وهو ما اوجب حكمه عند الموت فهو ينفذ من الثلث وان كان في حال الصحة فان دبر عبده او قال هذا لفلان بعد موتي يعتبر ذلك من الثلث ولو في الصحة ومرض صح المريض منه فهو كالصحة اذ بالبراء قد ظهر انه لم يكن لاحد حق في ماله واعتاقه اي اعتاق المريض مرض الموت ومحاباته في البيع وهبته وضمانه كفالة كان او غيرها كما اذا قال بع عبدك هذا بالف على اني ضامن لك خمسمائة من الثمن سوى الالف فخمسمائة عليه لا على المشتري على ما في الكفاية وصية حكما

بحيث يعتق من الثلث لا حقيقة لانها ايجاب بعد الموت وهذه التصرفات منجزة كذا في الكافي والهداية

فصل جاره من لصق به اي لصق داره من المجاورة وهي الملاصقة هذا عند ابي حنيفة وزفر رح وهو القياس كما في الشفعة وعندهما هو من يسكن محلته ويجمعهم مسجد المحلة وهذا استحسان لان الكل يسمى جيرانا قال عليه السلام لا صلوة لجار المسجد الا في المسجد وفسر بكل من يسمع النداء كذا في الكافي وقال الشافعي الجوار الى اربعين دارا من كل جانب وهو قول ابن رح فلو اوصى لجاره كان على هذا الخلاف في الهداية يدخل الساكن والمالك والذكر والانثى والمسلم والذمي وكذا العبد عنده خلافا لهما وفي الكافي انه لا يدخل فيه العبيد والاماء والمدبرون وامهات الاولاد ويدخل المكاتب كذا ذكره في الزاد والمحيط من غير ذكر خلاف وفي الكفاية انه لا يدخل فيه امرأة هي ذات بعل ويدخل الارملة لان سكناها يضاف اليها لا الى البعل وصهره كل ذي رحم محرم من عرسه لاجل القرابة في الكافي والهداية ان هذا التفسير اختيار محمد وابي يوسف وانه يدخل فيه كل ذي رحم محرم من زوجة ابيه وابنه وزوجة كل ذي رحم محرم فان الكل اصهار وانما يدخل تحت الوصية من كان صهرا للموصي يوم موته بان كانت المرأة منكوحة له عند الموت او معتدة بطلاق رجعي فالصهر حينئذ يستحق الوصية وان كانت معتدة بطلاق بائن لا يستحقها لان انقطاع النكاح يوجب انقطاع الصهرية كذا في الكافي والهداية وختنه كل زوج امرأة ذات رحم محرم منه كازواج البنات والعمات والاخوات والخالات وكذا كل ذي رحم محرم من ازواج هؤلاء كذا ذكره محمد رح في الكافي والهداية قيل هذا في عرفهم وفي عرفنا الابنا والازواج المحارم ويستوي فيه الحر والعبد والاقرب والابعد واهله عرسه عند ابي حنيفة لانها المراد به لغة وعرفا قال الله تعالى وسار باهله اي بامرأته وقال الله تعالى حكاية وأتوني باهلكم اجمعين في الكافي انه لا يدخل المماليك تحت الوصية وان كان من نفقته واله اهل بيته في الكافي لو اوصى لاهل بيته او لاله يدخل فيه كل من ينسب اليه من قبل ابائه الى اقصى اب في الاسلام الاقرب والابعد والذكر والانثى والمسلم والكافر والصغير والكبير سواء ولا يدخل فيه اولاد البنات ولا اولاد الاخوات ولا احد من قرابة ام الموصي ولا الاب الاكبر لو كان حيا لا يدخل تحت الوصية لان الوصية للمضاف لا للمضاف اليه واقاربه وذووا انسابه محرماه اوذووا قرابته اوذووا ارحامه محرماه فصاعدا اهلا للجمع على ما فوق الواحد وهذا لان الجمع يحلى باللام عند الشيخين على ما في الكافي والهداية ولو اوصى بثلث

ماله للمساكين جاز صرفه الى مسكين واحد عندهما وعند محمد لا يصرف الا الى مسكينين اذ ادنى
الجمع اثنان في باب الميراث كما عرف ولهما ان الجمع المحلى باللام يراد به الجنس من ذوي رحمه
الاقرب فالاقرب غير الوالدين والولد فلو اوصى لاقاربه فهي عند ابي حنيفة رح لذي رحم محرم
منه الاقرب فالاقرب مع اعتبار معنى الجمعية ولا يدخل فيه الوالدان والولد والوارث
ويستوي فيه الصغير والكبير والذكر والانثى والمسلم والكافر وعندهما يدخل في الوصية
كل قريب ينسب اليه من قبل الاب او الام الى اقصى اب له في الاسلام ويستوي فيه الاقرب والابعد
والواحد والجمع والكافر والمسلم وهل يشترط اسلام اقصى الاب قيل يشترط وقيل لا يشترط
لكن يشترط ادراكه الاسلام وتمام الكلام في الكافي وغيره وفي الهداية اذا اوصى لاقاربه وله
عمان وخالان فالوصية لعميه عند ابي حنيفة وعندهما يقسم ارباعا لما مر من اعتبار الاقرب
عنده وعدمه عندهما ولو ترك عما وخالين فنصف الوصية للعم ونصفها للخالين لانه لا بد من
اعتبار معنى الجمع واقله اثنان في الوصية والارث فيكون للواحد النصف ولا مستحق للنصف
الاخر اقرب من الخالين فهو لهما ولو ترك عما واحدا فله النصف ولو ترك عما وعمة وخالا
وخالة فهي للعم والعمة على السواء لاستواء قرابتهما وقرابة العمومة اقوى وان لم يكن للموصي
ذو رحم محرم فالوصية باطلة عنده لعدم صحتها للمعدوم وفي فتاوى قاضي خان امرأة قالت
خويشان مرا يادكاريها دهيد از مال من قالوا يصرف الى قريب لا يرث منها والتقدير في
ذلك الى خاطبته تعطى قدر ما شاء ادناه ما يطلق عليه اسم التذكرة وفي ولد زيد
اي في الوصية لولد زيد الذكر والانثى سواء لان اسم الولد ينتظمهما وفي ورثته اي في الوصية
لورثة زيد كان للذكر كانثيين كما في الارث اعتبارا للفظ الوراثة وفي بني فلان اي في
الوصية لبني فلان وهو ابوهم يعتبر الاناث منهم هذا قول ابي حنيفة اولا اعتبارا للجمعان
في الهداية هو قولهما وبه افتى كلام النهاية وفي الكافي هو قول محمد وقول ابي يوسف وقول
ابي حنيفة اخرا وهو ان الوصية للذكور خاصة اعتبارا للحقيقة والمصنف تبع بيان الهداية
فان المسئلة بنيت فيها على قوله الاول وفي الكافي قد بناها على قوله الاخر ولا يخفى انه احسن
خصوصا عند ابي يوسف معه وهذا الخلاف فيما اذا كان له ذكور واناث ليستقيم
اعتبار التغليب واما اذا كان له اناث فقط فلا شيء لهن بالاتفاق كذا في الكفاية والنهاية
ولو لم يكن فلان اباهم كما اذا كان بنو فلان اسم قبيلة مثلا فهي للذكور والاناث بالاتفاق اذ

اذ المراد

المراد مجرد الانتساب حتى يدخل فيه الحلفاء ومولى العتاقة ومولى الموالاة على ما في الهداية
والكافي والنهاية وفي فتاوى قاضي خان لو اوصى بثلث ماله لبني فلان فمات احدهم قبل موت الموصي
فلا يبطل انه كان ابوهم حيا فالثلث بينهما نصفان وان كان مات ابوهم يبطل ثلث الوصية
وكان ثلثاها بينهما نصفين قال الفقيه ابو الليث انما كان الجواب هذا لان اباهم لما مات
لا يتوهم له ولد يتوهم فانصرف الوصية الى عددهم وصار كانه قال ثلث مالي لفلان وفلان
وفلان فلما مات احدهم بطل حصة وصيته وبطلت الوصية لمواليه من غير بيان من الموصي في
له معتقون ومعتقون لان المولى مشترك بين المعتق والمعتق ولا قرينة على المعنى المراد
ولا عموم في المشترك باعتبار معنييه فيكون الموصى له مجهولا في الكافي ان الوصية لهم عند
الشافعي وهو قول القاضي ابي القاسم النيسابوري راويا عن ابي سهل الزجاجي عن ابي حنيفة
وهو قول زفر في الكافي عن محمد ان الفريقين لو اصطلحا على احدهما صح كما في الاقرار لاحد هذين
وفي شرح التلخيص انه يروى عن ابي يوسف في الامالي ان الوصية جائزة ورجح احدهما
على الاخر ثم اختلف الرواية ففي رواية رجح المولى الاعلى وهو المذكور عنه في الكافي ووجهه
ان في صرفها الى الاعلى شكر الانعام وهو واجب وفي صرفها الى الاسفل اتمام الانعام وهو مستحب
فالاول هو الراجح وفي رواية رجح الاسفل لان الوصية هو الايصاء للفقراء والفقر هو الغالب في
الاسفل ففي الوصية له سد خلة الفقير فرجح ولنا ان ترجيح القول بالترجيح لوجود التعارض
فتعين بطلان الوصية للجهل بالموصى له وعن ابي يوسف ان للوارث الخيار في التعيين كما
لو اوصى له باحد هذين العبدين فانها جائزة والتعيين الى الوارث ولنا الفرق بين المشترك
والمبهم فان المراد بالاول الاثنان وبالاحد الامرين فقط وقد تعين هو في قصد المتكلم فللوارث
بيانه نيابة عن المتكلم هذا واورد على هذا المقام معارضة بما ذكروا في باب الاستيمان ان
الكفار اذا استامنوا على مواليهم يدخل في الامان المولى الاعلى والاسفل فالتزموا عموم المشترك
باعتبار معنييه والجواب ان العموم ليس بحسب اللفظ بل باعتبار ان حقن الدم مما يثبت بالشبهة
فاللفظ لما احتمل كلا من المعنيين يثبت الشبهة في حقن دماء الفريقين فدخلا في الامان
فلا نقض به ثم اعلم انهم اختلفوا في جواز ارادة المعنيين من المشترك في استعمال واحد
فقيل انه يجوز وقيل لا يجوز وقيل يجوز في الجمع دون المفرد وقيل يجوز في النفي دون الاثبات
واليه ذهب صاحب الكافي والهداية وتحقيقه الجامع في هذا المقام ثم اختلف القائلون بالجواز

فقيل حقيقة وقيل مجاز وكذا اختلف القائلون بعدم الجواز فقيل لا يمكن للدليل القائم على انتفاء
وقيل يصح لكن ليس من اللغة وتمام الكلام في التوضيح في فصل حكم المشترك وصحت الوصية بخدمة
عبده وسكنى داره مدة معينة كسنة وابدا كما صحت العارية كذلك وليس للموصى له بالخدمة والسكنى
ان يوجر العبد والدار واذا كانت الوصية بالغلة فاستخدام الموصى له العبد بنفسه او سكنى
الدار بنفسه قيل يجوز وفي الكافي والهداية الاصح انه لا يجوز قال قاضي الاول قول ابي بكر الاسكاف
والثاني قول ابي القاسم وابي بكر بن الصوير متمسكين بانا لو اطلقنا ذلك فربما ظهر دين على
الميت فلا يمكن ان يصرف شيء الى الدين وفي الغلة يمكن ذلك كذلك ورده ابو بكر الاسكاف
بان الدين موهوم فلا عبرة به الا يرى ان توهمه لا يمنع تنفيذ الوصايا فكذا هنا فان خرجت
الرقبة اي رقبة العبد والدار من الثلث سلمت الرقبة اليها اي الى الموصى له والا اي وان لم
يخرج رقبتهما من الثلث ولا مال له سواها قسمت الدار اثلاثا فيتعلق ثلثها بالموصى له وثلثاها
بالورثة ولو خرب ما في يده من الدار له ان يزاحم الورثة فيما في ايديهم ولهذا ليس للورثة بيع
ما في ايديهم من ثلثي الدار اذ فيه ابطال حق الموصى له وعن ابي يوسف لهم ذلك وتهايئا العبد فيخدم
الموصى له يوما والورثة يومين وجاز مهاياة الدار لكن الاول اولى لانه اعدل اذ فيه تسوية
ذاتا وزمانا وفي المهاياة تقديم احدهما زمانا وكان المصنف نظر الى هذا فقدم قسمة الدار على
مهاياة العبد والا فالمناسب بالسياق هو العكس في القنية في اوصى بدار على مصالح المسجد
بعينه فهي وصية برقبتها يباع فيها وبموته اي موت الموصى له في حيوة موصيه تبطل الوصية
لما عرفت انها ايجاب بعد الموت وبموت الموصى له بعد موته اي موت موصيه تعود الموصى به الى
ملك الورثة اي ورثة الموصى فان الرقبة ملكهم وصحت الوصية بثمرة بستانه وان مات
الموصى وفيه ثمرة كان له اي للموصى له هذه الثمرة وما يحدث بعدها ايضا كما في غلة بستانه
اي اذا اوصى بغلة بستانه فللموصى له الغلة الموجودة وما يحدث بعدها وان لم يقل ابدا
ابدا وفي فتاوى قاضي خان لو اوصى بغلة كرمه لانسان قال الفقيه ابو بكر يدخل فيه القوائم والاوراق
والثمار والحطب فانه لو دفعه معاملة يكون كله بينهما وفيها ايضا ولو اوصى بنزل كرمه ثلاث
سنين فمات ولم يحمل كرمه ثلاث سنين شيئا قال نصير بطلت الوصية وقال محمد بن سلمة
لا يبطل فيوقف الكرم ان خرج من الثلث حتى يتصدق بنزله ثلاث سنين قال الفقيه ابو الليث
ان قوله يوافق قول اصحابنا فيمن اوصى بخدمة عبد سنة وهو غائب ان العبد يخدمه سنة

يكون جزءه ولو انه اوصى لفلان الغائب بخدمته له هذه السنة فقدم بعد السنة بطلت الوصية
فكذا هنا الكرم وصحت بصوف غنمه وولدها ولبنها وكان له اي للموصى له ما وجد في ظهورها
وبطونها وضروعها من الصوف والولد وقت موته فقط سواء قال الموصى كلمة ابدا او لا
لانها ايجاب عند الموت فيعتبر قيام هذه الاشياء يومئذ والفرق بينها وبين ما تقدم ان
الصوف واخواته الموجودة يصح استحقاقها بالعقود فانها تملك تبعا بكل عقد وقصدا بالخلع
فكذا بالوصية فاما المعدوم فلا يستحق بشيء من العقود فلا يستحق بالوصية ايضا واما الثمر
والغلة المعدومة فتستحق بعقد المعاملة والمزارعة فلان يستحق بالوصية وهي اوسع العقود
كان اولى كذا في الكافي والهداية ويورث بيعة وكنيسة جعلنا اي صنعتا في الصحة اما
عند ابي حنيفة فلانه بمنزلة الوقف ويورث لانه لا يلزم عنده كما مر واما عندهما فلانه معصية فلا
يكون وقفا والوصية بجعل احدهما اي بان يصنع بيعة او كنيسة تصح سواء سمي في الوصية
قوما معينا او لا خلافا لهما في الوجه الثاني وفي الكفاية قال مشايخنا ان هذا الخلاف فيما اذا
اوصى ببنائها في القرى واما في المصر فلا يجوز اتفاقا والمراد بالقرى ههنا ما ليس فيه شيء
من شعار الاسلام واما اذا كان فيه شيء منها فهو كالمصر ولهذا لا يمكنون من بيع الخمر والخنزير
فيه والله اعلم **فصل** في فتاوى قاضي خان لا ينبغي للرجل ان يقبل الوصية لانها على
خطر فقد روي عن ابي يوسف ان الدخول في الوصية اول مرة غلط والثانية خيانة
عن غيره والثالثة سرقة وعن بعض العلماء لو كان الوصي عمر بن الخطاب رضي الله لا يخرج عن
الضمان وعن الشافعي لا يدخلها الا احمق او لص ومن اوصى الى زيد يقبل زيد الايصاء عنده
اي بحضرة المولى الموصي وبعلمه فان رد زيد الايصاء عنده اي عند الموصي وبعلمه يرد ذلك
الايصاء والا اي وان لم يكن الرد بحضرته وعلمه لا يرد اذ لو صح الرد مع جهله به لزم الغرور
الا ترى ان اخراج الوكيل نفسه من الوكالة بلا علم الموكل لا يصح دفعا للضرر والغرور عنه
عن الميت وهو احق بالنظر اولى كذا في الكافي وذكر في النهاية انه لا يصح رد الوصي بلا علم الموصي
بخلاف الوكيل بشراء عبد بغير عينه او بيع ماله حيث يصح رده في غير وجهه اذ لا ضرر هناك
لانه حي قادر على التصرف بنفسه ولا يخفى مخالفة كلاميها الكلام الكافي وفي الكفاية ان كلامها
مخالف لعامة رواية الكتب من الذخيرة واليتيمة وادب القاضي للصدر الشهيد والجامع الصغير
للامام المحبوبي وفتاوى قاضي خان وغيرها من الكتب انه لو عزل الوكيل نفسه حال غيبة الموكل

لا يصح وفيها زيادة كلام فليراجع اليها فان سكت بحضرة الموصي عن القبول ثم قال بعد موته قبلت
اي الايصاء وصلة اي قبوله ولزم كونه وصيا ببيع شيء اي ببيع الوصي شيئا من التركة بعد
موت الموصي وان جهل الوصي به اي بالايصاء والتعليل بان ذلك دليل القبول لا يناسب
صورة الجهل بالايصاء وفي بعض النسخ لزم ببيع شيء وهذا الاختلاف واقع في نسخ
الوقاية وتعريب المصنف شرحها يوافق هذه النسخة وتعريب الهداية يوافق النسخة
الاولى لكن لم يذكر فيها قوله وان جهل لزوم الوصاية بان ذلك تصرف وقع من اهله من
غير جهله باهليته كالوارث اذا باع شيئا من التركة ولم يعلم بثبوت ارثه وهذا بخلاف الوكيل
اذا باع شيئا ولم يعلم بوكالته فانه لا ينفذ وذلك لان الوصاية خلافة حيث تختص بحال انقطاع
ولاية الموصي فصار كالوراثة ولهذا لا يتوقف على العلم بالايصاء واما الوكالة فنيابة
لثبوتها مع قيام ولاية الموكل فلا يصح من غير علم الوكيل بها الى هذا اشير في الكافي والهداية
فان رد الوصي الايصاء بعد موته ثم قبل الايصاء صح قبوله اذ بمجرد رده لا يبطل الايصاء
لما في بطلانه من لحوق الضرر بالميت وعند ذلك يصح رده لدفع الضرر عنه ولما ان ضرره مجبور
بالثواب الا اذا انفذ قاض رده فان رده مجتهد فيه وللقاضي دفع الضرر عن الناس فله تنفيذ
رده ونصب وصي اخر ومن اوصى الى عبد الغير او الى كافر او الى فاسق بدلهم القاضي اي
بدل وصية العبد ولحوقه بغيره فالظاهر ان قوله والى عبد عطف على قوله الى مريد
لكن في اعتبار العائد الى المبتدا تكلف كما ترى وكذا اعتبار المعطوف جملة عطفا على الجملة
اي ولو اوصى الى عبد الى اخره ثم ان قوله بدلهم يشعر بصحة الوصية في هذه الصور الثلاث
كما قال بعض انها انما يبطل باخراج القاضي حتى لو تصرف قبله صح تصرفه وذكر محمد في الاصل
انها باطلة فقيل معناه في الصور الثلاث انها ستبطل وقوله باطلة مجاز اي على شرف البطلان
وقيل في العبد باطل وان اجاز مولاه لعدم ولايته واستبداده وفي غيره معناه ستبطل فقوله
باطلة من باب عموم المجاز لا الجمع بين الحقيقة والمجاز وقيل في الكافر ايضا باطل لعدم ولايته
على المسلم وفي الفاسق معناه ستبطل ومن اوصى الى عبده صح ان كان ورثته كلهم
صغارا وان كان كلهم او بعضهم كبارا لا يصح وهذا عند ابي حنيفة رح وعندهما لا يصح في
شيء من الوجهين وهو القياس لانه لم الولاية وقيل قول محمد مضطرب يروى تارة مع ابي حنيفة
وتارة مع ابي يوسف ومن اوصى الى عاجز عن القيام بها اي بالوصية ضم القاضي اليه اي الى وصيه

العاجز غيره دفعا للضرر عن الورثة ويبقى وجوبا امين يقدر على القيام بها وليس للقاضي
ان يخرجه لكن لو عزله ينعزل ومن اوصى الى اثنين بعقد واحد لا ينفرد احدهما اي ليس
لاحدهما ان يتصرف بدون صاحبه الا بشراء كفنه اي كفن الموصي وتجهيزه فانه ربما
يكون في التاخير لاجتماعهما فساد الميت والا بخصومة في حقوقه فانه لا يتكلم الا احدهما
في اجتماعهما على الخصومة شغب ولهذا لا ينفرد احد الوكيلين بالخصومة وفي بعض
النسخ وفي خصومة وفي بعضها والخصومة وقضاء دينه اي دين على الموصي وطلب دينه
اي طلب دين له على الغريم وشراء حاجة الطفل كالطعام والكسوة اذ في التاخير الى الاجتماع
ضرر الطفل والاتهاب اي قبول الهبة لانه ليس من باب الولاية ولهذا يملكه الام ومن
تعوله وان كان اجنبيا واعتاق عبد عين اي معين لعدم الاحتياج الى الراي بخلاف اعتاق
عبد غير معين لتوهم غبن فيه فيحتاج الى الراي وجمع اموال ضائعة اي على شرف الضياع اذ
في التاخير الى الاجتماع خوف الفوت وبيع ما يخاف تلفه وكذا رد المغصوب والمشترى شراء
فاسدا وحفظ الاموال على ما في الكافي والهداية فالاستثناء قاصر والاخصر ان يقول وبيعها
اي بيع اموال على شرف الضياع والفوات واما فيما سوى ذلك من البيوع والرهن والاجارة
والكتابة فلا ينفرد احدهما وهذا عند ابي حنيفة ومحمد واما عند ابي يوسف فينفرد كل منهما
في جميع التصرفات ولو اوصى الى اثنين بعقدين ففي الكافي قال مشايخنا انه ينفرد كل منهما
بالتصرفات كالوكيلين وكل منهما على حدة والاصح ان الخلاف في الفصلين لان ثبوت
الوصية عند الموت فيثبت الوصية لهما معا وفي المبسوط ايضا هو الاصح وهو المروي عن الامام
ابي بكر الاسكاف وفي الكفاية عن ابي القاسم الصفار ان ذلك الخلاف في الفصل الاول واما في
الفصل الثاني فينفرد كل منهما بالتصرف بلا خلاف قال الفقيه ابو الليث هو الاصح وبه نأخذ
وفي النهاية تحمل هذا الخلاف في الفصل الثاني واما في الفصل الاول فلا ينفرد احدهما بالاجماع
كذا ذكره الامام الكشاني وفي فتاوى قاضيخان لو اوصى الى رجل وقال اعمل براي فلان او قال
لا تعمل الا براي فلان قال بعض المشايخ ان الوصاية الى المخاطب فقط في كلا الوجهين وقال
بعضهم هي اليهما معا فيهما وقال بعضهم هي الى المخاطب فقط في الوجه الاول واليهما
معا في الثاني وهو اختيار الفقيه ابي الليث وعليه الفتوى ولو اوصى الى رجل وجعل
غيره مشرفا عليه ذكر الناطفي انهما وصيان وعن محمد بن الفضل ان المشرف لا يكون وصيا

واشار اليه انه لا يجوز تصرف الوصي الا بعلمه في الكافي والهداية لو اوصى الى اثنين فمات احدهما
جعل القاضي مكانه وصيا اخر عندهما اما عندهما فلان الحي عاجز عن التصرف فيضم القاضي وصيا
اخر واما عند ابي يوسف فالحي وان كان قادرا على التصرف لكن الموصي جعل له خلفيين وهو
ممكن بنصب القاضي وصيا اخر مكان الميت منهما ولو اوصى الى صاحبه الحي فله ان يتصرف
وحده في ظاهر الرواية لان راي الميت منهما باق حكما براي خليفته فصار كما اوصى الميت منهما
الى غير صاحبه وعن ابي حنيفة انه لا ينفرد لان الموصي اليهما ما رضي بتصرف احدهما
وحده بخلاف ما اذا اوصى الميت الى غير صاحبه لان التصرف للمثنى كما رضيه الموصي وقد
تم هاتان المسئلتان من قوله ووصي الوصي اي من جعله الوصي خلفا له عند موته فهو وصي
يتصرف في ماله اي مال الموصي اولا ومال موصيه اي موصي ذلك الوصي وقال الشافعي ان الوصي الثاني
لا يتصرف في مال الموصي الاول ولو قال جعلتك وصيا في ما تركته يتصرف وصيا في تركته وتركة موصيه
لانه نص عليه ولا يبيع وصي بغبن ولا يشتري الا بما يتغابن فيه اي يتحمل ذلك الغبن وهو ما
يدخل تحت تقويم المقومين فقوله يتغابن فيه مسند الى الضمير المستتر فيه من باب الحذف والايصال
ولا يصح بيعه وشراؤه بغبن فاحش وهو ما لا يدخل تحت التقويم لان ولايته نظرية في
الغبن الفاحش واما الغبن اليسير فلا يمكن الاحتراز عنه ففي اعتباره تعطيل المصالح وصح للوصي
بيع العقار اذا كان الورثة كلهم كبارا او صغارا سواء كان حضورا او غيبا وعلى الميت دين او لا
ولكن انما يبيع بمثل القيمة او بغبن يسير قال الامام الحلواني كذا قال في الكتاب وهو جواب
السلف وقال المتاخرون انما يجوز بيع العقار عقار الصغير اذا كان على الميت دين لا وفاء له
الا من ثمن العقار او يحتاج الصغير الى ثمنه او يرغب فيه بضعف القيمة وعليه الفتوى كذا
في الكفاية وغيرها وقال بعض وقال او يكون في التركة وصية مرسلة يحتاج لتنفيذها الى ثمن
العقار او يكون بيعها خيرا لليتيم بان يربو خراجها ومؤنتها على غلاتها او كان العقار دارا
او حانوتا يتداعى الى الخراب ويدفع القاضي ماله اي مال الموصي مضاربة وشركة وبضاعة
وعن قال بمال الموصي على الاملاء من الغريم لا على الاعسار ولا بد الوصي فعلوية وان كان سواء
ذكر في الذخيرة ان فيه اختلاف المشايخ ولا يقرض مال اليتيم ولو اقرض كان ضامنا وليس
هذا خيانة حتى لا يستحق به العزل على ما في فتاوى قاضي خان والعمادية والقاضي يملك الاقراض
واختلف المشايخ في الاب لاختلاف الروايات عن ابي حنيفة والصحيح انه كالوصي ذكره قاضي

ويبيع

ويبيع على الغائب الكبير ماله الا العقار اذ لا يخاف عليه الهلاك بخلاف المنقول فيجوز بيعه
حفظا لان حفظ الثمن ايسر ولو خيف هلاك العقار والبناء فيه قيل له بيعه على الكبير
الغائب اذ هو حفظ في الكافي الاصح انه لا يملكه ولا يتجر الوصي في ماله اي مال الكبير
الغائب لان المفوض اليه الحفظ دون التجارة وفي الكافي والهداية ان وصي الاب احق بمال الصغير
من الجد وقال الشافعي الجد احق وان لم يوص الاب الى احد فالجد كالاب لانه اقرب الناس اليه
واشفقهم عليه حتى انه يملك الانكاح دون الوصي وان كان هو مقدما في التصرف والله اعلم

كتاب الخنثى

من التخنث بمعنى اللين والتكسر هو ذو فرج وذكر فان بال من ذكره
فذكر وان بال من فرجه فانثى فان ذلك دليل على كمال ذلك العضو وصحته وسئل النبي عليه السلام
عن مولود له ما للمرأة وما للرجال كيف يورث قال عليه السلام من حيث يبول وهكذا
عن علي رضي الله عنه وان بال منهما حكم بالاسبق لان السبق دليل القوة والكمال ولانه حين وجد
وجد بلا معارض وان استويا بان كان الخروج منهما معا فمشكل عند ابي حنيفة ولا يعتبر الكثرة
عنده وعندهما يعتبر الاكثر خروجا وهو قول الشافعي واحمد ومالك لانه علامة قوة ذلك
العضو ولان للاكثر حكم الكل الا ان الكثرة يكون لاتساع في احدهما وعن ابي حنيفة انه قال
ما رايت قاضيا يزن البول وان استويا فهو مشكل بالاتفاق ثم ان هذه العلامات قبل البلوغ
فان بلغ الخنثى وخرجت لحيته او وطئ امرأة او احتلم كالرجال او كان له ثدي مستو فرجل
وان ظهر له ثدي مرتفع او نزل لبن او حاض او حبل او امكن وطيه من الفرج فانثى وان لم يظهر
علامة احدهما او ظهرت وتعارضت كما خرجت لحيته وظهر ثدي مرتفع فمشكل بالاتفاق لا يحكم
بشيء من الذكورة والانوثة في الكافي والهداية ان الاصل فيه ان يؤخذ بالاحوط وانه لا يحكم بثبوت
ما في شك حتى لو قال مولاه كل عبد لي حر وقال امة لي حرة لم يعتق الخنثى حتى يظهر امره ولو
قال كلا القولين عتق فان قام في الصلوة في صفهن اعاد صلوته احتياطا لاحتمال
كونه رجلا كذا في المبسوط والكافي والهداية وفي الذخيرة اعادها وجوبا وان قام
في صفهم يعيد من بجنبيه ومن خلفه بحذائه احتياطا لاحتمال كونه انثى
ويصلي بقناع في الكافي والهداية وغيرهما هو واجب فان صلى بدونه يعيدها استحبابا

ويجلس في الصلوة جلوس النساء لانه ان كان رجلا فقد ترك سنة ... وهو جائز في الجملة عند العذر وان جلس جلوس الرجال وكان امرأة فقد ارتكب محرما لان الستر على النساء واجب كذا ... في الهداية ولا يلبس الخنثى حليا وحريرا وان لبس كره لاحتمال كونه رجلا ولا ينكشف عند رجل لاحتمال كونه امرأة ولا عند امرأة لاحتمال كونه رجلا كذا في الكافي والهداية والكفاية وهذا يخالف ما سبق من شروط الصلوة وكتاب الكراهية الكافي من جواز نظر المرأة الى الرجل ما سوى بين السرة والركبة لكنه يوافق ما في كراهية الكافي والهداية نقلا عن كتاب الخنثى ان الاصل ان نظر المرأة من الاجنبي كنظر الرجل الى محارمه لان النظر الى خلاف الجنس اغلظ فيهذه ونظر المرأة الى الرجل روايتان فالظاهر ان يقيد الرواية السابقة في باب الخنثى وهذه الرواية وغيره لان المخالفة الجنس ههنا محتمل لبس المراد انه لا ينكشف ابتداء العورة اذ هو لا يحل لغير الخنثى ايضا بل المراد ان يكون في ازار واحد ولا يخلو به غير محرم رجل وامرأة ولا يسافر من غير محرم ولا يسافر بلا محرم لاحتمال انه امرأة وكره الرجل والمرأة ان يختنه نظرا الى احتمال الجنس ويشترى من ماله امة تختنه ان ملك مالا والا اي وان لم يملك مالا فمن بيت المال يشترى لانه يختنه ثم يباع تلك الامة ويرد ثمنها الى بيت المال فلو مات الخنثى قبل ظهور حاله من الذكورة او الانوثة لم يغسل ويتيمم من التيمم بقول تيمم المريض اذا جعلته ذا تيمم ... ان كان اجنبيا ... لا يكون ... بعد الموت ... من ... ذكر ... واوجب ... والهداية ... ولو ... والكافي ... اذا ... الكافي والهداية ... المرأة اذا ... المشكل ... لم ... اخذ ... النصيبين لانه المتيقن ... الميت ... سهم ...

لاب وام هو خنثى ... فالمسئلة من ستة للزوج النصف وللجدة السدس والباقي وهو ... للخنثى ... لانه اعتبر ذلك ... في هذه الصورة ... ولو اعتبر ... النصف فقول المسلم ... الثلثة ... والثلثة من سبعة ... كان ... على العبارة ... اسهم ... النصف ... ولو ترك المرأة زوجا واختا لاب وام وخنثى لاب ... النصف وللاخت نصف ... ولا شيء للخنثى لانه اعتبر ... فكان عصبة ولا يبقى ... سدس ... وهذا قول ابن عباس ... نصف النصيبين في الصورة المذكورة ... ولو ... سبعة عند ابي يوسف ... من اثني عشر ... على ... الكافي ... فقال ابو يوسف ... قياس ... بين المال بين الخنثى والابن ... على سبعة اسهم للخنثى ثلثة ... للابن لانه ... سهم وللخنثى لو كان ذكرا فله سهم ايضا ولو كان انثى فله نصف سهم ... نصف ... ثلثة ارباع سهم ... كل ربع منهم السهم ... ثلثة سهام ... اربعة ... قال محمد ان قياس قول ان يكون المال بينهما على اثني عشر سهما للخنثى خمسة وللابن سبعة لانه لو كان ذكرا فله نصف المال ولو كان انثى فله ثلث المال فيعطى له نصف ونصف الثلث والباقي للابن فيحتاج الى عدد يكون له نصف ولنصفه نصف ويكون له ثلث وللثلث نصف الثلث ... واقل عدد له هذا الى ... هو اثني عشر فله نصف نصفه وهو ثلثة ونصف ... وهو اثنان فله خمس من اثني عشر وللابن سبعة منها ... ان نصيب الخنثى على تخريج ابي يوسف اكثر منه على تخريج محمد ... كان له على الاول خمسة عشر من خمسة وثلثين وعلى الثاني من ستة وثلثين ... مسائل شتى كتابة الاخرس ... الاصلي العارض وقال ... شافعي ... سواء ... المصدر ... طلاق ... القصاص ... الكتابة ...

... بخلاف ما توهمه بعض اصحابنا ... لانها لا ...
عليها وانما استويا لان كل منهما حجة ... وفي الكفاية ...
منها ما في الاشارة ... النطق فاعتد لانه الكتابة ...
مرسوم اي معنون وهو المصدر ... العنوان ...
الى فلان وهذا يجري مجرى النطق ... يكتب في اوله من ...
مرسوم كالكتابة على الجدار ... الا ... والبيان ...
الكتابة على الماء والهواء ... ليس بكلام ... فلا يثبت به الحكم ...
وكذا في الشارع ... وقال ... الاخرس في الحلف ... عليه عهد الله ...
... والحلف بالله ... اذا ...
... الاخرس اذا ... بطريق الاشارة او الكتابة ...
... الاشارة ... الحد والقصاص ...
... والشهادة ... القتل ...
... باليد ... على الكلام ... الاخرس ... واشارته كالبيان ...
... الاخرس ... الكتابة ... الاشارة ...
... الحجة ... الاخرس ... التي ...
... ذكر ... الاخرس ...
... الاختيار ... الاضطرار ...
الشافعي ... للاباحة ... عند الاختيار ... مقام ...
فانظر ان المسلمين ... الحرام ...
اختلف الاولى ... ذا
... للشافعي ... الكافي والهداية

اسواق

اعلم الحمد ...

[illegible] وتحقيق الله الكريم لما ليفه وترتيبه ... بلطفه العميم ...
... الطويل الامد الامير ... الجابي علي سلطان ابن عبد الله ابن محمد ...
... وادام في ... الحنيفية في ظلال اعلام ... يدعو كل الناس لمامهم
دعا

... وبعد فقد ... اياه اهل التمنع ذي العناية
... ته في ضوء صبح وجاء الختم في نور الهداية
... الاتمام بتوفيق الملك العلام في شهر رجب المرجب سنة ٩٠٧ وتسعمائة
... آجالنا وبلغنا بلطفك آمالنا وصلى الله
... الرسل والانبياء وعلى آله الطيبين واصحابه
... ومن تبعهم الى يوم الجزاء واغفر لنا ولاباءنا
... ومشايخنا في الدين وارحمهم برحمتك يا ارحم
الراحمين
امين رب العالمين

ارتفعوا کریا کند
حیف آ... منزنده

...

لبیاته اکده صریره
نوروز ... ضقالی ... برده
ابلك پایده ... بر ... محمود شا
... یلجق بری
یالغز کریم جلالی چهارم

محمود علی محمود شاه

اسواق

اعل